CÓDIGO CIVIL

TOMO VII

LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

CÓDIGO CIVIL

COMENTADO Y CONCORDADO EXTENSAMENTE

CON ARREGLO Á LA NUEVA EDICIÓN OFICIAL

POR

Q. MUCIUS SCÆVOLA

ABOGADO DEL ILUSTRE COLEGIO DE MADRID

TOMO VII

TERCERA EDICIÓN

Deslinde y amojonamiento.—Del derecho de cerrar las fincas rústicas.—De los edificios ruinosos y de los árboles que amenazan caerse.—Comunidad de bienes.—Aguas.—Minas.—Propiedad intelectual.

MADRID
IMPRENTA DE RICARDO ROJAS
Campomanes, 8.—Teléfono 3.071.

1896

CÓDIGO CIVIL

Estudio comparativo entre las materias comprendidas en este tomo (capítulos III, IV y V del tít. II, y títulos III y IV, capítulos I, II y III del lib. II del Código) y los proyectos de 1851 y 1882 y Códigos extranjeros.

PROYECTO DE 1851

Este proyecto no contiene en título determinado ninguna de las materias del tomo que va á ser objeto de nuestro estudio, sino que, por el contrario, dentro del título de la propiedad, examinado en el tomo anterior, y dentro del quinto título que de las servidumbres se ocupa, existen algunas disposiciones aisladas, ligeros esbozos de los cuales nos ocuparemos sumarísimamente.

Deslinde y amojonamiento. Derecho de cerrar las fincas rústicas.—El proyecto de 1851 trata de esta materia, no dentro de la propiedad, ni como consecuencia de los derechos de todo propietario, sino dentro de los gravámenes de aquélla; siendo el art. 510 de la sección de la servidumbre de paso, único que del deslinde se ocupa, completamente igual al 384 del Código. Los artículos siguientes á éste no tienen ninguna concordancia con el proyecto.

De la obligación de prevenir un daño que amenaza. Edificios ruinosos y árboles que amenazan caerse.—El art. 535 del proyecto, en sus tres apartados, menciona los casos com-

prendidos en los 389 y 390 del Código que rige. Por consiguiente, dice aquel artículo que si un edificio ó pared amenazase ruina, podrá el propietario ser obligado á su demolición ó á ejecutar las obras necesarias para evitar su ruina, y si no cumple el propietario, la autoridad podrá demolerlo á costa de éste, añadiendo que se observará la misma regla si algún árbol corpulento amenazase caerse.

De la comunidad de bienes no se ocupa el proyecto con especialidad; hállanse, sí, algunas disposiciones aplicables á esta materia en la parte que trata de las servidumbres de medianería. Citamos sólo como concordante el art. 521 del proyecto, en el cual se halla calcado el 396 de nuestro vigente derecho, motivo que nos impulsa á no hacer sobre lo que en él se dispone ninguna observación. El proyecto del 51 sigue exactamente al Código francés.

Propiedad de las aguas.—De esta propiedad nada dice el proyecto. Sin duda los ilustres miembros de la Comisión no creyeron oportuno incluir dentro del derecho civil privado un dominio que en cuanto al uso y aprovechamiento encaja dentro del derecho administrativo. Únicamente el proyecto en la sección que lleva por título *de las servidumbres de aguas*, contiene en los artículos 485 al 487 iguales disposiciones que las generales de los artículos 420, 421 y 422 del Código.

De los minerales.—El proyecto, dentro del título de la propiedad, regula las bases sobre las cuales se establecía la propiedad minera, conteniendo disposiciones iguales á las del art. 426 del Código; no así respecto del 427, cuya doctrina no figuraba en el proyecto.

De la propiedad intelectual.—El proyecto, consecuente con el plan comenzado, sienta la base de esta especialísima propiedad, dentro del título que de ella se ocupa en general, empleando palabras diversas, pero que conducen al mismo resultado que se propone el art. 428 de nuestro Código; así, dice el art. 393 del proyecto que las producciones del *talento*

ó del *ingenio* son una propiedad de su autor, y se regirán por leyes especiales; idéntico precepto que el del art. 429 del Código, si bien el proyecto parécenos se refiere, no sólo á la propiedad literaria, sino también á la industrial, de la cual hace caso omiso nuestro vigente derecho civil.

PROYECTO DE 1882

Libro II.—Título II (capítulos VI, VII y VIII), III y IV.— Artículos 386 al 434.

Capítulo VI: Del deslinde y amojonamiento (artículos 386 al 389).— Capítulo VII: Del derecho de cerrar las fincas rústicas (art. 390).— Capítulo VIII: De los edificios ruinosos y de los árboles que amenazan caerse (artículos 391 al 393).—Título III: De la comunión de bienes (artículos 394 al 409).—Sección primera: De la comunidad en general (artículos 394 al 409).—Título IV: De algunas propiedades especiales (artículos 410 al 434).—Capítulo I: Del dominio de las aguas (artículos 410 y 411).—Capítulo II: Del aprovechamiento de las aguas públicas (artículos 412 al 416).—Capítulo III: Del aprovechamiento de las aguas de dominio privado (artículos 417 al 421).—Capítulo IV: De las aguas subterráneas (artículos 422 al 424).—Capítulo V: Disposiciones generales (artículos 425 al 430).—Sección segunda: De los minerales (artículos 431 y 432).— Sección tercera: De la propiedad intelectual (artículos 433 y 434).

Se puede afirmar sin ningún género de duda que el proyecto de 1882 ha sido el causante del Código vigente, ó por mejor decir, éste una repetición de aquél, cuyas palabras copia, salvo ligerísimas correcciones de estilo que se han llevado á cabo al revisarle para convertirle en ley.

Deslinde y amojonamiento.—Los artículos 386 al 389 del proyecto son iguales á los contenidos en el capítulo objeto del epígrafe de nuestro Código. Uno y otro desenvuelven la materia en cuatro artículos, con idénticas frases, salvo las palabras *entre ambas*, empleadas por el proyecto y suprimidas con acierto del art. 389, el cual, con el objeto de solventar las deficiencias de los títulos, dispone que el aumento ó la falta se distribuirá proporcionalmente.

Del derecho de cerrar las fincas rústicas.—El art. 390 del proyecto es idéntico al 390 del Código.

De los edificios ruinosos y de los árboles que amenazan caerse.—No existe más diferencia que la de que el proyecto determina las obligaciones del propietario con respecto á tercero, por los perjuicios causados por la caída del árbol ó del edificio, y el Código se remite á las obligaciones que nacen de la culpa ó negligencia incluidas en su libro 4.°

De la comunidad de bienes.—Este título llevaba en el proyecto la denominación de comunión de bienes; por lo demás, salvo alguna variación en las palabras, es completamente igual al del Código que rige.

De algunas propiedades especiales.—La propiedad de las aguas, la minera y la literaria, son las que el proyecto como el Código mencionan. Ni en los capítulos donde se afirma el principio del dominio de las aguas, ni en su disposición general existe diferencia que merezca exponerse; tampoco creemos necesario expresar que los preceptos relativos á la propiedad minera y á la intelectual, son iguales, una vez dicho que el Código de 1889 es un fiel imitador de su más próximo ascendiente el proyecto á que nos referimos en este brevísimo sumario.

ALEMANIA

PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL

Siguiendo la costumbre introducida en tomos anteriores, por lo que al proyecto de Código civil alemán se refiere, en vez de comparar sus preceptos con los del Código patrio, haremos un breve estudio expositivo de los títulos que consagra al desenvolvimiento de las doctrinas referentes al deslinde de los fundos, á la pro-indivisión considerada como cuasicontrato, y á la copropiedad propiamente dicha.

*
* *

DEL DESLINDE Y AMOJONAMIENTO de las fincas rústicas.

Libro III.—Sección IV.—De la propiedad.—Título I: Del objeto y de los límites del derecho de propiedad.

El proyecto de Código germánico, con el criterio puramente jurídico en que se inspira, considera el derecho de deslindar los fundos, no como una carga que pesa recíprocamente sobre los dueños colindantes, en cuanto tienen que soportar los gastos y molestias que el deslinde ocasione, y aun partir en porciones iguales los terrenos objeto de contienda, si la propiedad particular de cada uno no pudiera delimitarse, por los títulos, por la posesión ó por otro medio cualquiera lícito de prueba, sino como una atribución ó facultad del propietario que emana por línea recta del derecho de propiedad. Así lo indica con manifiesta claridad la colocación de los artículos 851, 852 y 853 dentro de un título, cuyo contenido se enuncia con estas palabras: «*Del objeto y de los límites del derecho de propiedad.*»

He aquí la doctrina que de los mencionados artículos se desprende.

* Todo propietario de un inmueble tiene derecho á reclamar del dueño del inmueble colindante que coopere al deslinde y amojonamiento de los predios, así como al restablecimiento de los linderos y mojones, cuando hubieren sido quitados, ó no fuese posible reconocerlos.

Los gastos del deslinde deben ser satisfechos por partes iguales, por los dueños de los predios colindantes interesados, sin perjuicio de la obligación individual de cada propietario, por las faltas que cometiere.

El modo de proceder al deslinde y las formalidades que n dicha operación deben cumplirse, se determinan por las эyes de los Estados, y, en su defecto, por la costumbre del ugar.

* Cuando se hubieren confundido los límites y no se pudiese hallar el verdadero, debe considerarse como tal el que resulte del estado actual posesorio: y si la posesión no suministrase elementos para dirimir la cuestión, se procederá á distribuir el suelo litigioso, de modo que á cada uno de los propietarios de los terrenos colindantes le corresponda una porción igual.

* El derecho á pedir el deslinde y amojonamiento de los fundos colindantes no prescribe jamás.

*
* *

DE LA COMUNIDAD DE BIENES

Libro II.—Sección IV.—Título III: De la indivisión —Libro III. Sección IV.—Título V: De la copropiedad.

Separándose en absoluto respecto al plan, del criterio seguido por la generalidad de los Códigos, incluso el de nuestro país, el proyecto germánico bifurca la materia jurídica de la comunidad en dos direcciones, distintas, por cuanto encierran un fondo diverso, pero enlazadas y armónicas por el paralelismo con que se desenvuelven. Estas dos direcciones son: una de ellas referente á la indivisión, otra á la copropiedad propiamente dicha.

El proyecto de los legisladores alemanes recoge los dos aspectos en que siempre ha encarnado la doctrina de la comunidad. Algunos Códigos, buscando sus inspiraciones en el antiguo Derecho de Roma (aceptando convencionalmente por tal los textos escritos del Derecho Justiniáneo), en los glosadores y en los prácticos, han visto en la comunidad un cuasi contrato en el sentido de que dos ó más personas aparecen ligadas por un vínculo resultante de tener *pro indiviso* un derecho. Otros han vislumbrado en la indivisión ó comunidad un estado especial, mejor dicho, un aspecto de la propiedad particular caracterizado por la unidad de objeto y la pluralidad de sujetos.

Ante esta dualidad, el Código germánico acepta de uno y otro campo aquello que estima pertinente á su propio pensamiento, en una como á modo de promiscuidad, tal vez muy acomodada al rigorismo de una sana filosofía, pero ciertamente muy ajena á las conveniencias de una buena práctica. Por eso el proyecto que estudiamos distingue la indivisión de la copropiedad propiamente dicha; en otros términos: distingue la copropiedad, del derecho de copropiedad, en cuanto constituye, digámoslo así, el patrimonio jurídico del comunero, en ese estado especialísimo de indeterminación cualitativa que constituye la pro-indivisión.

A la copropiedad propiamente dicha como estado particular subjetivo de la propiedad, estúdiala á renglón seguido de la propiedad, de sus modos adquisitivos y de las acciones que la protegen. A la indivisión, mírala, si no precisamente como un cuasi contrato definido, porque de considerarla así han hurtado la ocasión la mayor parte de los Códigos extranjeros, sí por lo menos como un aledaño del cuasi contrato, toda vez que la incluye en el grupo de las obligaciones que nacen por causas distintas de las convenciones entre vivos y al lado de cuasi contratos tan caracterizados como la gestión de negocios sin mandato, el pago de lo indebido, etc. Si los legisladores alemanes han hecho bien ó mal en proceder por distinción, no es ahora momento oportuno de investigarlo, en un estudio que, como el que nos ocupa, es rigorosamente expositivo y no de crítica. Dejando narrado el hecho, entramos ya en la exposición de aquella parte del proyecto que se refiere á las materias que nuestro Código comprende bajo el enunciado genérico de comunidad de bienes:

1.º { *a) De la indivisión* (art. 762).
{ *b) De la copropiedad* (art. 946).

* a) Cuando un derecho pertenece proindiviso á muchas personas, la indivisión existe por fracciones ó cuotas, si lo contrario no resulta de la ley.

Cuando la indivisión existe por fracciones se aplican los artículos 763 al 773.

* *b)* La propiedad puede pertenecer proindiviso á muchas personas, constituyéndose entonces un estado especial que se denomina copropiedad.

Si la cosa pertenece á los copropietarios por fracciones, se rige por lo preceptuado en los artículos 763 al 773, en relación con los 946 al 951.

2.° *Presunción de igualdad de las cuotas en la proindivisión* (art. 764).

* En caso de duda, se presume que los comuneros tienen todos una parte igual en la cosa común.

3.° *Gestión de la cosa indivisa* (art. 765).

* La gestión de la cosa indivisa corresponde en común á todos los comuneros.

Cada comunero tiene el derecho de disfrutar de la cosa común en tanto que no perjudique el de los otros indivisarios. Asimismo le pertenece una parte de los frutos en proporción á su cuota en la cosa proindivisa.

Esto no obstante, si la mayoría de los comuneros lo acordase, se podrá conferir una prudente administración tal cual la desempeñara un buen padre de familia, siempre que no cause perjuicio á los derechos de los otros indivisarios.

Para el cómputo de la mayoría, se tendrán en cuenta los votos, según la importancia de las cuotas.

4.° *Disponibilidad de la cosa proindivisa* (art. 763).

* Cada comunero puede disponer de la parte que le corresponda en el objeto común. Sin embargo, requiérese el consentimiento de todos ellos cuando se trate de disponer en su totalidad de la cosa proindivisa. Lo propio ocurre cuando se pretenda transformarla de hecho.

5.° *Gastos de la cosa indivisa* (art. 766).

* Cada comunero está obligado en proporción á su cuota á soportar las cargas que pesen sobre la cosa común y á sufragar los gastos necesarios para su administración y disfrute.

El comunero que anticipe los fondos indispensables para los gastos de conservación de la cosa común, puede repetir contra su copartícipe por la suma que á éste le corresponda pagar en proporción á su cuota comunal.

Ningún comunero puede oponer su veto á un anticipo de gastos si la conservación de la cosa lo requiere.

6.° *Gravámenes de la cosa común* (art. 947).

* La cosa común puede ser gravada por uno solo de los copropietarios.

La transmisión de la parte de uno de los copropietarios y de los derechos que graven esta parte, se determinará por las disposiciones relativas á la transmisión de la propiedad de la cosa común (art. 948).

7.° *Término de la indivisión* (art. 767).

* Todo comunero puede pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común, salvo pacto ó disposición legal en contrario.

El contrato por virtud del cual se renuncie al derecho de pedir la división por tiempo limitado ó por un plazo que exceda de treinta años, se reputará nulo en todo cuanto pase de dicho término.

El convenio por el que todos los comuneros se hubiesen comprometido á no pedir la división en un plazo dado, queda sin efecto por el fallecimiento de uno de los indivisarios, á menos que se hubiere previsto el caso y estipulado en contrario.

Cuando se declare en concurso á uno de los comuneros, y sus bienes queden sometidos á este juicio universal, el pacto que prohiba la división de la cosa común por tiempo indefinido ó por cierto plazo no obliga al Síndico del concurso.

8.° *Imprescriptibilidad del derecho á pedir la división de la cosa común* (art. 768).

* No prescribe el derecho á pedir la división de la cosa común.

a) *Indivisión producida por la naturaleza de la cosa: Su remedio legal* (art. 769).

* La indivisión cesa naturalmente, cuando la cosa común puede, sin disminución de su valor ni detrimento de su substancia, dividirse en tantas partes de la misma naturaleza cuantas sean necesarias para que cada comunero obtenga una porción correspondiente á sus derechos, en cantidad y valor.

Si tal partición no fuese posible, la indivisión se resuelve por la venta de la cosa común y la distribución de su precio entre los comuneros.

La venta de un crédito indiviso no es lícita en tanto que el reembolso no pueda ser exigido. Vencido el crédito, cada comunero puede perseguir el pago.

9.° *Deudas entre los comuneros.*

* Cuando un comunero tenga contra otro comunero un crédito que reconozca por causa la comunidad existente entre ambos, puede el primero pedir, una vez que cese la indivisión, que su crédito le sea satisfecho por deducción en la parte que al deudor le hubiere correspondido en el objeto común.

10. *Salvaguardia de la copropiedad.*

* Todo copropietario puede reivindicar su derecho de copropiedad, y, consiguientemente, debe ser amparado y restituído en su posesión indivisa, contra el poseedor y detentador de la cosa.

11. *Disposiciones adicionales referentes á la indivisión.*

Lo mismo cuando un comunero no tenga todavía el derecho de pedir la división (pacto en contrario por menos de treinta años), como cuando esta división no pueda realizarse naturalmente por ser contraria á la substancia de la cosa común, puede exigir, en defecto de una disposición reguladora de la administración y disfrute de esta última, que los otros copartícipes consientan la gestión de modo que las medidas que se adopten respondan á los intereses de todos.

El mismo derecho tiene el comunero cuando se haya intentado infructuosamente la venta de la cosa común, por no ser naturalmente divisible. En este último caso, cada comunero tiene el derecho de solicitar una nueva tentativa de adjudicación, pero correrán de su cuenta los gastos si resultare baldía.

Tales son los preceptos más capitales que el proyecto de Código germánico consagra á la espinosa y discutida materia de la comunidad.

BÉLGICA Y FRANCIA

Libro II.—Título IV.—Artículos 646 al 648.

Del deslinde y del derecho de cerrar las fincas rústicas.—De las servidumbres que tienen su origen en la situación de las fincas.

Los Códigos belga y francés no tratan especialmente de los derechos de deslinde de las fincas y de la comunidad de bienes, sino que hablan sucintamente de tales particulares dentro de la materia de servidumbres.

Derecho de deslinde.—El art. 646 concede al propietario la libre facultad de obligar al dueño colindante al amojonamiento de las propiedades contiguas. Reconocido el derecho, no dice nada acerca de sus efectos; sólo expresa que los gastos que se irroguen se pagarán por mitad entre los condueños.

Derecho de cercar.—Todo propietario—dice el art. 647 del Código Napoleón—puede cercar su heredad, excepto en el caso del 682, ó sea cuando se trate de fincas enclavadas dentro de otras y sin salida á la vía pública, porque entonces el dueño de aquéllas puede reclamar una servidumbre de paso, doctrina análoga á la del art. 388 del Código espa-

ñol. El 648 del Código francés contiene disposición semejante á la del 602 del nuestro, porque establece que el propietario que construye la cerca pierde su derecho á los aprovechamientos comunales.

COMUNIDAD DE BIENES

Dentro de la sección que lleva por título *De la pared y zanja medianeras* (artículos 653 al 673), incluída en el tratado de servidumbres, ocúpase el Código que comparamos de algunas disposiciones contenidas en el título que al desarrollo de la doctrina sobre comunidad de bienes consagra el nuestro.

Perteneciendo un edificio á varios condueños y no regulando los títulos de propiedad el derecho de cada uno, las reparaciones y construcciones deben hacerse en la forma determinada en el art. 396 del Código español, más completo y mejor redactado que el 664 del francés.

La reparación y construcción de la pared común son de cuenta de todos aquellos que tengan derecho á la misma, y proporcionalmente al que cada uno ostente, precepto parecido al del art. 394 de nuestro Código.

El Código francés sigue examinando otros diversos casos de *medianería,* las zanjas, setos ó vallados y plantación de árboles, ajenos al estudio de la propiedad común, y pertinentes al examen de las servidumbres.

De ninguna de las *propiedades especiales*, de cuya determinación se ocupa el tít. IV, libro II de nuestro Código, trata el Código napoleónico. Tanto la división, extensión y límites del dominio de las aguas como de la propiedad minera y de la intelectual, son objetos de leyes especiales, y por consiguiente, no caben dentro de los estrechos límites de este sumarísimo trabajo.

ITALIA

DE LA PROPIEDAD

Libro II.—Título II.—Artículos 441 al 443.

El Código italiano, que en muchas de sus disposiciones es una repetición del Código francés, al tratar del deslinde y amojonamiento y del derecho de cerrar las fincas, se aparta algún tanto, no en sus preceptos, que son en extremo idénticos, pero sí en la cuestión de plan, puesto que el italiano expone esta materia dentro del capítulo primero, título II del libro II, que se ocupa de la propiedad, como deducción lógica de los derechos que puede ejercitar todo propietario, mientras que el napoleónico hemos visto examina este derecho dentro del título de las servidumbres.

Pero dejando á un lado esta consideración de mero plan, el Código italiano es en la parte que comparamos un calco del francés; así, pues, el derecho de deslinde y el de cerrar las fincas rústicas se contienen en dos artículos, que son el 441 y 442, comprensivos de preceptos análogos á los de nuestro Código.

Derecho de deslinde.—Éste—dice el Código italiano en su art. 441—se refiere á la facultad que tiene el propietario de fijar los senderos para separar las respectivas fincas, siendo los gastos que se originen de cuenta de los dueños.

Derecho de cerrar las fincas.—El precepto del art. 442 del Código que examinamos es análogo al 388 del nuestro.

Edificios ruinosos.—De los edificios ruinosos y de los árboles que por su próxima caída puedan ocasionar perjuicio, este Código, como el francés, no dicen una palabra.

DE LA COMUNIDAD

Libro II.—Título IV.—Artículos 673 al 681.

El Código en cuya comparación nos ocupamos trata de la comunidad, después de las servidumbres y antes de la posesión, en un título especial, siendo quizás ésta una de las raras veces que del Código francés se aparta. Es uno de los pocos Códigos que, como el español, dedica uno de los títulos del tratado de bienes á desenvolver las disposiciones referentes á la comunidad.

De la comunidad.—El Código italiano no define, como lo hace el nuestro, la comunidad de bienes, sino que empieza (art. 673) determinando las prescripciones por las cuales se regula, siguiendo el mismo orden de prelación que el marcado en el párrafo 2.° del art. 392 del Código español. Se presumen iguales (art. 674) las porciones correspondientes á los partícipes de la comunidad, siendo proporcional á sus partes respectivas el concurso de los partícipes tanto en los beneficios como en las cargas de la comunidad, precepto que, como se ve, es completamente igual al contenido en el artículo 393 de nuestro Código.

En lo referente al servicio de la cosa común, modo de contribuir á los gastos, mejoras, administración y disfrute de la propiedad pro-indivisa, rigen las mismas reglas que las contenidas en los artículos 393, 394 y 395 del nuestro.

Cada partícipe (art. 679) tiene la plena propiedad de su parte alícuota y de los aprovechamientos ó frutos relativos á ella, pudiendo enajenar, ceder é hipotecar si no se tratase de derechos personales, y con facultad de oponerse á la partición sin la intervención de los condueños, pero no impugnar una partición realizada, precepto semejante al contenido en el art. 399 de nuestro novísimo derecho.

Igual disposición que en el Código español, rige en el

italiano en cuanto á la facultad de pedir la terminación de la comunidad. Ningún comunero está obligado á permanecer en la proindivisión; pero es válido el acuerdo en que se haya fijado la existencia de la comunidad por un tiempo que no exceda de diez años, si bien la autoridad judicial puede, mediante causa grave, ordenar la cesación aun antes de la época convenida.

Comunidad de pastos.—En los territorios en que está establecida la reciprocidad de pastos, el propietario que quiera retirarse de la mancomunidad deberá avisarlo con un año de anticipación, y terminado éste, pierde todos los derechos que anteriormente podía ejercitar en proporción al terreno que de la comunidad haya sustraído. Caso de oposición, resolverá el Tribunal civil, pero sin que pueda ser contradicha la facultad de separarse, á menos de envolver grave y evidente motivo de utilidad del Municipio donde radiquen los terrenos. El Tribunal determinará la forma y efectos de la separación, apreciando la calidad y cantidad del terreno sustraído al uso común. Plegándose el Código italiano á una regla de derecho universalmente admitida é impuesta por la propia naturaleza de las cosas, expresa que la terminación de la comunidad no puede pedirse por los copropietarios respecto de aquellas cosas que por el efecto natural de su partición dejan de servir al uso á que estuviesen destinadas.

Por último, termina este título con la misma disposición que su correspondiente en nuestro Código, diciendo que son aplicables á las particiones entre partícipes en los bienes comunales las reglas relativas á las particiones entre herederos.

Edificios poseídos en comunidad.—De propósito hemos dejado sin exponer las reglas que han de tenerse presentes a la comunidad de los edificios; el Código italiano, siguiendo napoleónico, ocúpase de este punto al tratar de las servimbres de medianería.

La disposición del art. 562 es análoga á la del 396 de nuestro novísimo derecho; no obstante, nos ocuparemos de sus diferencias, que, dicho se está, son de mero detalle.

Las paredes maestras, techos, corredores, puertas, pozos, cisternas y demás cosas comunes, corren á cargo de los propietarios proporcionalmente; los sucesivos gastos son de cuenta del dueño de cada piso, siendo considerados como *pisos* de una casa los sótanos, desvanes, portería y tejados. Si el uso de la casa no es común en alguno de los pisos que se reconstruya ó repare, los que tengan su uso exclusivo sólo estarán obligados á contribuir con la cuarta parte, siendo las tres restantes terceras partes de cuenta de los demás dueños en la proporción mencionada.

El propietario del último piso no puede, sin el consentimiento de los demás, levantar ni hacer nuevas obras que por su naturaleza disminuyan el valor de la propiedad de los demás condueños, exceptuándose lo que concierne á las barandillas de las azoteas.

Propiedades especiales.—Este Código tampoco se ocupa de ninguna de las llamadas propiedades especiales, y siguiendo, como siempre, al francés, del que trae su origen, deja su reglamentación á leyes particulares.

PORTUGAL

DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Parte tercera.—Libro único.—Titulo VII: Del derecho de exclusión y defensa (art. 2.339).—Capitulo I: Del derecho de deslinde (artículos 2.340 al 2.345) —Capitulo II: Del derecho de cerca (artículos 2.346 al 2.353.)

Al tratar en el tomo VI del derecho de propiedad y de sus modificaciones, examinamos todos los derechos inherentes á la misma, según el Código portugués.

En el presente nos ocuparemos de los que, con notable

acierto, este Código coloca entre los derechos dominicales, como manifestaciones jurídicas del derecho de gozar y aprovechar la cosa sometida á nuestro dominio; así, pues, el Código lusitano en su art. 2.339 establece el derecho en cuya virtud el dueño goza de la cosa, con *exclusión* de cualquier otra persona, empleando para la consecución de este fin todos los medios que le permitan las leyes.

El *derecho* de *exclusión* comprende los de *deslinde*, *cerca* y *defensa*, que vienen á ser los medios materiales de asegurar los derechos de uso y disfrute del propietario.

Del derecho de deslinde.—Este derecho no sólo compete al propietario, según el art. 2.240 del Código de Portugal, sino también al poseedor y usufructuario. Esta facultad se limita á obligar á los dueños de los predios colindantes á marcar los linderos entre sus predios respectivos. El deslinde se hará de conformidad con los títulos de cada uno, y en caso de no existir éstos ó ser insuficientes, por lo que resultare de la situación en que estuviesen los colindantes. Cuando no se determinen los límites y el área correspondientes á cada propietario, y la cuestión no sea posible resolverla por la situación ó por otro medio de prueba, el deslinde se hará distribuyendo el terreno objeto de la querella, en partes iguales. Disposiciones son estas que anteceden iguales á las contenidas en el art. 386 de nnestro Código.

Si los títulos de los colindantes indicasen un espacio mayor ó menor de los que comprenda la totalidad del terreno, se distribuirá proporcionalmente entre ambos el aumento ó la disminución. Si se verificase el deslinde en virtud de título no protestado y hubiere error en la colocación de los mojones, se subsanará, sin que pueda valer la prescripción.

Como desde luego se percibe, existe mucha analogía entre los preceptos quo el Código lusitano consagra á estas instuciones protectoras de la propiedad y sus similares del Código patrio.

Sólo una discrepancia de plan se nota, y ésta consiste en que el Código portugués, en el último artículo de este capítulo (2.345), contiene la disposición de que el derecho de exigir el deslinde no prescribe nunca, salvo la prescripción correspondiente á la propiedad, que el Código español, en nuestro sentir con más acierto, consigna en la parte referente á la prescripción de acciones (art. 1.965).

Del derecho de cerca.—Este derecho de cerrar las fincas rústicas, denominado por nuestro Código con singular concisión, se nos ofrece expuesto en un solo artículo, en el 388. El Código portugués, eminentemente previsor y científico, desenvuelve con bastante extensión este derecho. Concede facultad á todo propietario para poner muros, vallas ó setos á su propiedad, ó cercarla de cualquier otro modo, si bien sometiéndose á determinadas condiciones. Por consiguiente, si quisiere colocar valla alrededor de su posesión, estará obligado á poner mojones exteriores de iguales dimensiones que la profundidad de la valla, y si pusiese cerca, dejará por la parte exterior regueras ó alcorques, salvo si existiese en el país costumbre en contrario; no existiendo prueba ó señal que lo contradiga, las cercas y regueras entre colindantes se reputan comunes, conceptuándose como señal de que la valla ó reguera sin mojones no es común, el hallarse las excavaciones ó trabajos de limpieza sólo por un lado durante más de un año, en cuyo caso la valla pertenecerá al propietario de esta parte.

Estando dos predios cercados por seto vivo se entenderá que éste es del que más le necesite, y encontrándose los dos en el mismo caso, se reputará común, si no hubiere costumbre en el país para determinar la propiedad de los setos. El replanteo del seto vivo común se hará á costa de los condueños. Se permitirá colocar vallas, setos y estacadas en la linde de los predios en tanto que no rebasen la línea divisoria.

Respecto de los *edificios ruinosos*, el Código que examinamos sólo contiene una disposición en la parte cuarta y

última, relativa á la «violación de los derechos y su reparación». La disposición es la del art. 2.395, declarativa de que «si algún edificio que amenaza ruina, cayese y perjudicase á alguno, responderá del daño el dueño de dicho edificio, probándose que hubo negligencia por su parte en repararlo ó en tomar las precauciones necesarias».

DE LA COMUNIDAD

Parte tercera.—Libro único.—Título III: De la propiedad singular y de la propiedad común (artículos 2.175 al 2.186).—Título VI: Del derecho de transformación (artículos 2.315 al 2.338).—Capítulo II: De las restricciones impuestas á la propiedad en favor de la propiedad ajena (artículos 2.317 al 2.318).—Sección IV: De los muros y medianerías (artículos 2.328 al 2.337).

En el tomo VI, al ocuparnos de las diferentes divisiones de la propiedad, mencionamos las que en este Código se denominan singular y común; pero sin entrar á estudiar la segunda, puesto que entonces nos ocupábamos de la propiedad singular. En el presente vamos á examinar la propiedad común, por ser éste uno de los particulares objeto de nuestro estudio.

El Código portugués examina la materia de *comunidad*, no sólo al exponer la propiedad común, sino dentro del derecho de *transformación*, que, como sabemos, es uno de los derechos del propietario.

Define la propiedad común (art. 2.175), diciendo que es la que pertenece á dos ó más personas simultáneamente.

Definida la propiedad común, pasa el Código portugués á determinar las facultades del comunero consorte ó copropietario, el cual ejerce juntamente con los demás los derechos que pertenecen al propietario singular, en proporción á la parte que le corresponda, no pudiendo disponer determinadamente de cualquier parte del objeto común sin que le haya sido asignada en partición, y entendiendo que la cesión del derecho que tiene á la parte que haya de corresponderle,

se limita en conformidad con lo dispuesto por la ley. Disposiciones son éstas, análogas á las del art. 399 de nuestro Código.

Todo copropietario puede obligar á los partícipes á contribuir á los gastos de la conservacion de la cosa ó del derecho común, á menos que éstos renuncien á la parte que les pertenezca, disposición igual á la del art. 395 del Código español.

En cuanto al uso y la administración de la cosa ó del derecho común, dispone el Código portugués que se ajustará á lo establecido en el contrato de sociedad. Nuestro Código somete la administración de la cosa común al acuerdo de la mayoría.

División de la cosa común.—El Código portugués, en su artículo 2.180, sienta los mismos principios que el 400 y 401 del Código español, es á saber: ningún copropietario está obligado á permanecer en la comunidad, pudiendo pedir en cualquier tiempo la partición, salvo los casos de matrimonio ó sociedad, y si la cosa ó el derecho no fuese partible por naturaleza.

Íntimas analogías existen entre lo que dispone el Código patrio y el portugués, en cuanto al procedimiento para la división.

La división de la cosa común podrá hacerse, dice el Código portugués á semejanza del español, privadamente ó por árbitros nombrados á voluntad de las partes, añadiendo el primero, «siempre que éstas no se hallen incapacitadas», disposición que no se contiene en el nuestro por ser de todo punto inútil, puesto que la división, como todo acto positivo, requiere capacidad, facultad de obrar. El párrafo segundo del art. 402 es igual al art. 2.182 del Código lusitano.

Cuando no sea posible la división por afectar á la substancia de la cosa, y no hubiese avenencia entre los partícipes para que ésta se adjudique á alguno de ellos, se venderán los bienes, repartiéndose su importe; idéntico precepto

que el contenido en el art. 404 de nuestro Código; disponiendo el portugués que la división de los bienes, en todo caso, habrá de hacerse por escritura pública, bajo pena de nulidad.

Los copropietarios no pueden renunciar al derecho de exigir la división, pero pueden convenir en que la cosa quede proindivisa por cierto plazo que no exceda de cinco años (diez según nuestro Código), pudiendo prorrogarse por otro convenio.

El copropietario á quien tocase la cosa común ó parte de ella gozará de los derechos de que gozan los herederos en la partición hereditaria.

Lo dispuesto en el art. 396 de nuestro Código acerca de la comunidad en los edificios, es completamente lo mismo que el Código portugués especifica en su art. 2.335.

DE LAS AGUAS Y MINAS

Parte segunda.—Título III.—Capítulo IV: De la ocupación de objetos y productos naturales, comunes ó no apropiados.—Sección primera: Disposición general (artículos 429 y 430).—Sección 2.ª: De las aguas. Subsección 1.ª: De las aguas públicas y particularmente de las navegables y fluctuables (artículos 431 al 433).—Subsección 2.ª: De las corrientes de agua no navegables ni flotables (artículos 434 al 443). Subsección 3.ª: De las fuentes y manantiales (artículos 444 al 452).—Subsección 4.ª: De las aguas pluviales (artículos 453 al 455).—Subsección 5.ª: De los canales, acueductos particulares y otras obras relativas al uso de las aguas (artículos 456 al 464).—Sección 3.ª: De los minerales (artículos 465 al 467).

El Código de Portugal se ocupa de las aguas, considerándolas, no como una especialidad dentro del derecho de propiedad, sino como modo singular de adquirir el dominio en cuanto aquéllas son susceptibles de ocupación.

El Código portugués, como disposición general, establece ue la ocupación de las sustancias animales de cualquier naturaleza que se críen en las aguas públicas ó en las comunes

y sean arrojadas á las orillas ó playas, se regularán por las disposiciones que se determinan para las substancias vegetales acuáticas.

De las aguas públicas y particularmente de las navegables y flotables.—El Código que examinamos, sin exponer, como el nuestro, cuáles aguas son de dominio público y cuáles de dominio privado para establecer la línea divisoria entre unas y otras, empieza determinando las reglas de su uso y aprovechamiento. Y así dice: Todos podrán usar de cualesquiera aguas públicas conforme á los reglamentos administrativos: Si las mencionadas aguas fuesen navegables ó flotables se usarán sin perjuicio de la navegación ó flotación, y caso de ocurrir contienda se resolverá administrativamente; principios análogos á los consignados en nuestro Código.

El de Portugal trata en diversos capítulos con bastante prolijidad de las aguas públicas; mas para no extender demasiado este estudio comparativo, enumeramos tan sólo las principales bases relativas al dominio de estas aguas.

Después de establecer el Código expresado quiénes pueden usar de las aguas públicas, ocúpase de las corrientes de agua no navegables ni flotables, especificando quiénes pueden aprovecharse de ellas, según atraviesen un solo predio ó dos ó más, así como si el agua fuera ó no sobrante.

También este Código trata con extensión de las fuentes y manantiales, concretando en reglas generales el modo de disponer de unas y otros. Asimismo determina la manera de servirse de dichas aguas, de la alteración del curso ordinario del manantial, de la indemnización por este concepto al dueño de las aguas, y del tiempo que subsiste, que, dicho entre apartes, es el de dos años.

Es lícito á cualquiera el alumbramiento de agua en sus fincas por medio de pozos, minas ó excavaciones, pudiendo con licencia administrativa hacerse toda clase de investigaciones en terrenos de dominio público. Concuerdan estos

preceptos con los contenidos en las secciones tercera y cuarta del título IV de nuestro Código.

De las aguas pluviales.—Las aguas pluviales de los torrentes ó arroyos que corran por terrenos, caminos ó vías públicas pueden ser ocupadas á su paso por los propietarios colindantes siempre que se sometan á lo prescrito en los Reglamentos administrativos. Las aguas llovedizas que caigan directamente sobre cualquier predio rústico ó urbano podrán ser ocupadas libremente por los dueños de los expresados predios, pero sin que esto implique libertad para desviar el curso natural de las aguas sobrantes en perjuicio de los dueños á quienes perjudicase la mutación, salvo, claro está, si mediase expreso consentimiento de éstos, y sin que los dueños de los predios sirvientes puedan adquirir por prescripción la facultad de recibir las mencionadas aguas.

De los canales, acueductos particulares y otras obras relativas al uso de las aguas.—Materias son éstas de las cuales no se ocupa con determinación nuestro Código. Bajo este epígrafe, el lusitano trata de las cuestiones relativas á la dirección, naturaleza y forma del acueducto, del encauzamiento de las aguas subterráneas, del lugar donde el canal ó acueducto debe establecerse, de la preferencia entre los que soliciten las aguas sobrantes, así como también de las aguas que tengan su origen en filtraciones, falsos caños, vallas, espaldones, regueros, etc., etc.

De los minerales.—La sección tercera, cap. IV, tít. III, libro 1.°, parte segunda del Código de Portugal, que de las substancias minerales se ocupa, mantiene caracteres de estrecha analogía con su similar del Código español (cap. III, título IV, libro 2.°).

Ambos Códigos se valen del mismo enunciado, reconocen el derecho de investigación y confían el desenvolvimiento de la doctrina jurídica concerniente á los minerales á una legislación especial. Confírmanlo así los artículos que á continuación transcribimos.

Los poseedores de predios rústicos, dicen los artículos 465 y 466 del Código de Portugal, tienen derecho de hacer en sus fincar trabajos de investigación y laboreo, sin necesitar autorización del Gobierno, y en predios rústicos ajenos con el consentimiento de los dueños, el cual, en caso de negativa, podrá ser suplido legalmente, pero dependiendo el laboreo de la concesión previa (artículos 465 y 466).

La designación de las substancias que deban considerarse como minerales, las limitaciones de este derecho, las formalidades previas y las condiciones para su ejercicio, así como la especificación de los derechos de los poseedores del suelo y de los denunciantes de las minas, en caso de concesión se reservan para una legislación especial (art. 467).

DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Parte segunda.—Libro I.—Título V.—Capítulo II: Del trabajo literario y artístico.—Sección primera: Del trabajo literario en general (artículos 570 al 593) —Sección segunda: De los derechos de los autores dramáticos (artículos 594 al 601).—Sección tercera: De la propiedad artística (art. 602).—Sección cuarta: De algunas obligaciones comunes á los autores de obras literarias, dramáticas y artísticas (artículos 603 al 606).—Sección quinta: De la responsabilidad de los falsificadores ó usurpadores de la propiedad literaria ó artística (artículos 607 al 612).

Bajo la denominación «*Del Trabajo*», el Código portugués se ocupa en un solo título de la propiedad literaria, científica, artística é industrial, exponiendo, no sólo el fundamento de esta propiedad, por todos reconocida, sino también su extensión y limitaciones, punto este último donde ha surgido la controversia entre las diferentes escuelas. Nuestro Código, por el contrario, sólo sienta el principio cardinal de la propiedad intelectual, dejando para la ley especial todo lo concerniente á las personas á quienes pertenece y tiempo de su duración, quedando el Código civil como supletorio para los casos de obscuridad ó insuficiencia.

Del trabajo.—El Código portugués establece la libertad del trabajo é industria, y dice que es lícito á todos aplicar su trabajo é industria á la producción, transformación y al comercio de cualquier objeto, no pudiendo ser restringida esta facultad sino por expresa disposición de la ley ó por reglamentos administrativos autorizados. Este derecho tiene sus limitaciones; por consiguiente, si alguno en ejercicio de su derecho de trabajo ó industria lesionase los derechos de tercero, será responsable de todos los daños causados. Consigna también el Código lusitano la doctrina de que el producto ó valor del trabajo ó industria, siempre que sea lícito, pertenece á la persona que los realiza, debiéndose regir por las leyes relativas á la propiedad en general, no existiendo excepción expresa en contrario.

Del trabajo literario.—El Código que examinamos, á diferencia del nuestro, que remite á los legislados á una ley especial, establece todo lo relativo al ejercicio, duración y limitaciones del trabajo literario, que por no ser concordantecon nuestra ley civil privada, expondremos brevísimamente.

En Portugal rige el sistema represivo; por consiguiente, todos pueden publicar por medio de la imprenta, litografía, arte escénico ú otra semejante, cualquiera obra, independientemente de censura previa, de fianza ni de ninguna restricción que embarace el ejercicio de este derecho.

Duración de la propiedad literaria:

a) *El autor.*—El autor goza de su propiedad durante su vida, con derecho exclusivo de reproducirla y negociarla.

b) *Los herederos del autor.*—A la muerte de cualquier autor, conservarán por espacio de cincuenta años sus herederos cesionarios ó representantes el derecho de propiedad de la obra ú obras de que se trate.

c) *El Estado.*—El Estado ó cualquier establecimiento público que hiciese publicar por su cuenta alguna obra literaria, gozará del derecho de propiedad por espacio de cin-

cuenta años, contados desde la publicación del volumen que complete la obra.

d) Los traductores.—Entre los derechos del autor compréndese también el de traducción. Pero si el autor fuese extranjero, no gozará en Portugal de este derecho sino durante diez años, contados desde la publicación de su obra y siempre que su uso comience antes de concluído el tercer año de la publicación.

El traductor, portugués ó extranjero, de una obra que sea del dominio público, goza durante treinta años del derecho exclusivo de reproducir su traducción, quedando á salvo á cualquier otro individuo la facultad de traducir de nuevo la misma obra.

e) Editores.—Lo dispuesto respecto de los autores con relación al tiempo que ellos y sus herederos disfrutan de los derechos inherentès á la propiedad literaria, es aplicable á los editores á quienes aquéllos hubiesen cedido la propiedad de sus obras.

El editor de cualquiera obra inédita cuyo propietario no sea conocido ni se dé á conocer legalmente, disfrutará de los derechos de autor por espacio de treinta años, contados desde la completa publicación de la obra.

El editor de la obra póstuma de un autor cierto, disfrutará de los derechos de autor por tiempo de cincuenta años, contados desde la publicación de la obra.

Expropiación de la propiedad intelectual.—Es lícito expropiar una obra, aun cuando no haya entrado en el dominio público, en el caso de estar agotada y no querer reimprimirla el autor ó sus herederos; pero es necesaria una ley que lo autorice.

El Código portugués enumera los deberes de todo editor, ya en cuanto á su enajenación, ya en cuanto á la publicación concierne, deberes cuya exposición no corresponde hacer al presente.

Carácter de la propiedad literaria.—Reviste idéntico ca-

rácter que la propiedad mueble, con las modificaciones debidas á su naturaleza especial; por este motivo es imprescriptible, y en el caso de herencia yacente, no sucede el Estado, circunstancias que no existen á favor de las publicaciones clandestinas.

De la propiedad artística.—Todo autor de una obra musical, pictórica, de dibujo, escultura ó grabado, tiene derecho á reproducirla por los medios mecánicos empleados al efecto; en una palabra, los mismos derechos del autor en la propiedad literaria.

Obligaciones de los autores en general.—Están obligados á entregar dos ejemplares en la Biblioteca pública de Lisboa; siendo dramática, en el Conservatorio, y si de litografía, molduras ó grabado, en la Academia de Bellas Artes.

El Código portugués termina esta sección estableciendo la sanción penal contra los falsificadores y usurpadores de la propiedad literaria y artística.

De la propiedad de los inventos.—Esta propiedad, que nosotros conocemos con el nombre de industrial, no ha sido mencionada en nuestro Código; pero, sin embargo, con el objeto de que nuestros lectores vean la diversidad existente entre nuestro derecho y el de Portugal, la expondremos en ligerísimo boceto.

Derecho del inventor.—Gozar de su invento, con exclusión de tercero, por tiempo de quince años, derecho que se refiere también á fabricar y expender los objetos que constituyan su descubrimiento: Dicho se está que los objetos ilícitos no reconocen sanción en el Código portugués.

Duración, extensión y limitaciones.—El tiempo antes mencionado se empieza á contar desde la fecha de la concesión, extendiéndose este privilegio al solo objeto especificado, y pudiendo ser expropiado por razones de utilidad pública.

Adiciones á los inventos.—El privilegiado puede hacer las adiciones que quisiere durante el término señalado, go-

zando el adicionante los mismos derechos que le confiere el privilegio principal, con las limitaciones consiguientes.

De la transmisión de la propiedad de los inventos.— Rígese por las leyes generales de la propiedad mueble; pero la cesión, sea á título gratuito ú oneroso, sólo puede hacerse por escritura pública.

De la publicación de los inventos.—Las descripciones, dibujos, modelos y especificaciones exigidas para gozar del privilegio serán exhibidas gratuitamente á las personas que lo soliciten, así como les serán facilitadas copias pagando su importe. Concluído el segundo año del privilegio se publicarán los dibujos y descripciones íntegramente ó por extracto, incumbiendo también al Gobierno el declarar oficialmente los inventos que se hagan de dominio público.

De la nulidad y pérdida del privilegio.—Serán nulos los privilegios:

1.° De inventos ya conocidos.

2.° De inventos nocivos á la salud ó contrarios á la seguridad y á las leyes.

3.° Si el título dado al invento encubriese objeto distinto.

4.° Si la descripción presentada fuese insuficiente para demostrar la aplicación del invento ó los verdaderos medios del inventor.

5.° Si adquiriese el privilegio omitiendo las solemnidades legales. Y otros análogos.

De las acciones de nulidad y rescisión del privilegio.— Pueden entablarlas tanto el Ministerio público como las personas que tuviesen interés directo en el privilegio, prescribiendo por el lapso de un año, si existiese ya privilegio concedido para el mismo objeto, y durando en los demás casos el tiempo del privilegio.

El Código que examinamos termina este tratado ocupándose de la responsabilidad de los falsificadores, materia que por su carácter penal no creemos necesario exponer.

GUATEMALA

DEL DESLINDE Y AMOJONAMIENTO

Libro II. — Título XIII. — Párrafo 3.° — Artículos 1.244 y 1.245: Servidumbre legal de paso.

Deslinde y amojonamiento.—El Código guatemalteco, como los anteriores, exceptuando el de Portugal, considera el apeo y deslinde, no como emanación directa del dominio, sino como una limitación de éste, es decir, como un gravamen, y tanto es así, que de este importante derecho se ocupa al tratar de la servidumbre de paso.

Por consiguiente, el Código de Guatemala, en su artículo 1.244, concede derecho al propietario de la heredad contigua para pedir el apeo, deslinde y amojonamiento de la finca que le pertenezca, si antes no se hubiera verificado ó si los linderos se hubiesen destruído por la acción del tiempo.

Como vemos, no establece el derecho á favor del que tan solo ostente un derecho real sobre la finca, según consigna el párrafo 2.° del art. 384 del Código español.

Como quiera que el ejercicio de esta facultad es beneficioso para los colindantes, puesto que delimita los derechos de cada uno, dice el Código guatemalteco que todos los gastos se satisfarán á prorrata entre el que lo promueva y el colindante, disposición no contenida en nuestro Código, añadiendo aquél que el Juez podrá eximir de la obligación de contribuir á los gastos á los colindantes que sean notoriamente pobres, evitando con esto que los propietarios de determinados terrenos, para garantir mejor sus dominios, rjudiquen en el ejercicio de esta acción á los colindantes iyo dominio sea limitado ó infecundo.

DEL DERECHO DE CERRAR LAS FINCAS RÚSTICAS y de los edificios ruinosos.

Libro II.—Título XIII.—Artículo 1.200: De las servidumbres.

Cierre de fincas: Edificios que amenacen ruina.—El párrafo 2.° del art. 1.200 del Código guatemalteco contiene disposición análoga á la del español, pero considerando el cierre, no un derecho, sino una obligación.

COMUNIDAD DE BIENES

Libro III.—Título IX.—Párrafo cuarto.—Artículos 2.266 al 2.275.

El Código de Guatemala desarrolla la doctrina de la comunidad de bienes en el título de las obligaciones que nacen del consentimiento presunto, considerándola (art. 2.266) como un cuasi contrato.

El derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa es — dice el art. 2.267 — el mismo de los socios en el haber social.

El Código guatemalteco no se limita á mencionar como el español el concepto «cosa», sino que habla de la «singular» y de la «universal», preceptuando en su art. 2.268 que si la cosa es universal, como una herencia, cada uno de los comuneros está obligado á las deudas de la cosa común, como los herederos en las deudas hereditarias.

Habla el art. 2.269 del Código que examinamos, de las deudas contraídas en pro de la comunidad, distinguiendo el caso de que se contraigan por un solo comunero del en que lo sean por todos.

En el primero, sólo está obligado el comunero que las contrajo, el cual tiene á su vez acción contra la comunidad para el reembolso; en el segundo, no habiendo pactado solidaridad todos, están obligados por partes iguales.

Los preceptos de los artículos 2.271 y 2.272 son los úni-

cos que guardan analogía con el Código español (art. 393). Dice el primero que cada comunero debe contribuir á las obras y reparación de la comunidad proporcionalmente á su cuota, y el segundo que los frutos de la cosa común deberán dividirse entre los comuneros á prorrata de sus cuotas.

Una disposición justa establece el art. 2.273, que no contiene nuestro Código, la de que en las prestaciones á que están obligados entre sí los comuneros, la cuota del insolvente gravará á las otras.

El Código guatemalteco se ocupa expresamente de los modos de terminar la comunidad, considerando como tales (artículo 2.274), no sólo la división de la cosa común, sino lo que pudiéramos llamar consolidación, ó sea la reunión de las cuotas de los comuneros en una sola persona, y la destrucción de la cosa común.

Respecto á la división y obligaciones que de ella nacen, declara el Código guatemalteco en su art. 2.275, como lo hace el 406 del español, que son aplicables las reglas de la partición de la herencia.

Como se observa por el ligero estudio del Código guatemalteco, éste se aparta bastante del español en la doctrina de comunidad de bienes, tanto en cuanto al concepto de comunidad, como á los preceptos que la regulan, y aun al lugar que ocupa en el Código.

Propiedades especiales.—Ninguna de las enumeradas en nuestro Código menciona el de Guatemala.

MÉJICO

DEL DESLINDE Y AMOJONAMIENTO

Libro II.—Título VI.—Capítulo IV.—Artículo 1.099:
Servidumbre legal de paso.

El *derecho de deslinde*, como en el Código de Guatemala, está comprendido en el capítulo de la servidumbre legal de paso, con la misma extensión y limitaciones que aquél.

Todo propietario—dice el art. 1.099—tiene derecho de pedir al que lo sea de las heredades contiguas, el apeo, deslinde ó amojonamiento de las que respectivamente le pertenecen, si antes no se ha hecho el deslinde ó si se ha borrado el lindero por el tiempo.

DEL DERECHO DE CERCAR LAS FINCAS RÚSTICAS

Libro II.—Titulo VI.—Capítulo primero.—Articulo 1.055: De las servidumbres.

El Código mejicano contiene en su art. 1.055 una disposición análoga á la del 388 del nuestro. El cierre y cercado de fincas lo considera un derecho, no una obligación, como consigna el de Guatemala.

No figuran en el Código que estudiamos ninguno de los preceptos de los artículos 389 al 391 del español.

DE LA COMUNIDAD DE BIENES

Dijimos en el tomo VI que dentro del capítulo de la propiedad en general existian brevísimas disposiciones acerca de la propiedad común; en ellas se sienta solamente el principio de ésta, pero sin deducir sus consecuencias, como lo hace el Código patrio.

El Código mejicano establece en sus artículos 830, 831 y 832 las bases de la propiedad proindivisa, declarando que aquellos que por cualquier título legal tienen el dominio común de una cosa, no pueden ser obligados á conservarlo indiviso, sino en los casos que ya por su naturaleza ó por disposición de la ley no sea posible la división; precepto que también contiene el art. 401 de nuestro vigente derecho. Si el dominio no es indivisible, pero la cosa no admite cómoda división, adopta el Código de la República de Méjico la misma regla copiada por el art. 404 de nuestro Código, estableciendo aquél que la división será nula si no se verificase por escritura pública.

En el caso de una casa cuyos pisos pertenezcan á distintos dueños, las reglas son las mismas que las que se exponen en el Código de Guatemala y on el art. 396 del nuestro; por este motivo no hacemos de ellas expresa mención.

DE LAS MINAS

Libro II.—Titulo III.—Capitulo IV.—Artículo 867.

Como nuestro Código, en el presente se afirma el principio de la propiedad minera, declarando que la denuncia, adjudicación, laboreo y todo lo concerniente á minas, se rige por su ordenanza especial y demás leyes relativas.

DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Libro II.—Título VIII.—Artículos 1.245 al 1.387.

(DEL TRABAJO)

Capítulo I: Disposiciones generales (artículos 1.245 y 1.246).—Capítulo II: De la propiedad literaria (articulos 1.247 al 1.282).—Capítulo III: De la propiedad dramática (artículos 1.283 al 1.305.)—Capitulo IV: De la propiedad artistica (artículos 1.306 al 1.315).—Capítulo V: Reglas para declarar la falsificación (artículos 1.316 al 1.322).—Capítulo VI: Penas de la falsificación (artículos 1.323 al 1.348).—Capitulo VII: Diposiciones generales (artículos 1.349 al 1.387).

El Código mejicano, sin ningún género de duda, es un cuerpo legal que guarda analogía con el Código lusitano, sobre todo en la parte referente á la propiedad literaria que nuestras leyes denominan intelectual. Por el sumario que antecede, obsérvase la considerable extensión con que se expone la institución más bien social que de derecho privado que el Código lusitano denomina «Del Trabajo»; mas como quiera que nuestra obra se limita á la exposición y comentario de los preceptos del Código, en este breve estudio comparativo nos ceñiremos, para no traspasar sus linderos, á

bosquejar la extensión y límites de la propiedad literaria, dramática y artística, dejando sin examinar las reglas para declarar la falsificación y sus penas correspondientes, por no ser de la competencia del derecho civil privado.

Del trabajo.—Como el de Portugal, este Código empieza estableciendo el derecho de la libertad del trabajo, y con este objeto sienta la máxima de que todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria ó trabajo que le acomode, siendo útil y honesto, y aprovecharse de sus productos; derecho que no podrá impedirse sino por sentencia judicial cuando ataque los derechos de tercero, ó por reclusión administrativa cuando ofenda los de la sociedad. La producción intelectual se rige por las leyes relativas á la producción común, á excepción de los casos determinados en el Código.

De la propiedad literaria.—Los habitantes de la República tienen derecho exclusivo de publicar, reproducir por copias, manuscritos, imprenta ó por litografía, el todo ó parte de sus obras originales, comprendiéndose en este derecho las lecciones orales y los alegatos y discursos politicos. Las cartas particulares no pueden ser publicadas sin consentimiento de los corresponsales ó de sus herederos, excepto en los casos de prueba ó defensa de derechos, ó cuando lo exija el interés público ó el adelanto de las ciencias.

Extensión de la propiedad.—El autor disfruta del derecho de propiedad durante su vida, pasando á su muerte á los herederos: unos y otros pueden enajenarla, recobrando sus derechos el cedente si la cesión se hizo por un plazo menor que el tiempo de duración establecido en este Código, y siendo nula la cesión por más tiempo del que debe durar esta propiedad.

Obras póstumas.—En estas obras los herederos y cesionarios tienen los mismos derechos que el autor; pero el editor, siendo el autor conocido, si no es heredero ni cesionario, tendrá propiedad durante treinta años, siendo esta disposición aplicable á las obras anónimas ó pseudónimas,

luego que el autor ó sus representantes prueben legalmente su derecho.

Duración de la propiedad literaria.—Las Academias y demás Centros científicos tienen propiedad de las obras que publiquen durante veinticinco años.

Los autores que no residan en el territorio nacional y publiquen alguna obra fuera de la República, tendrán el derecho de reservarse las traducciones durante diez años. El término que para la duración de esta propiedad se señala se empezará á contar desde la fecha de la obra, y si no consta, desde primero de Enero del año siguiente á aquel en que se hubiere publicado la obra ó el último volumen.

Los autores dramáticos disfrutan del derecho de representación de sus obras durante toda su vida; por su muerte pasará á sus herederos, quienes lo disfrutarán durante treinta años.

Los cesionarios no disfrutarán del derecho referido sino durante la vida del autor y treinta años después.

Limitaciones.—El autor tiene derecho de reservarse la facultad de publicar traducciones de sus obras, pero debe de declarar si la reserva se limita á determinado idioma ó si los comprende todos; no haciéndolo así, el traductor tendrá todos los derechos del autor respecto de su traducción, mas no podrá impedir otras traducciones, á no ser que el autor le haya concedido también esa facultad.

Prohibiciones.—Nadie puede reproducir una obra ajena con pretexto de anotarla, comentarla ó adicionarla, sin permiso de su autor; no obstante, el que fuere autor de adiciones á una obra ajena puede darlas á luz separadamente, en cuyo caso será considerado como propietario de ellas. Es también necesaria la autorización del autor para hacer un extracto ó compendio de su obra; sin embargo, si fuere de tal importancia que constituyere una obra nueva ó proporcionare general utilidad, podrá autorizar el Gobierno su impresión, oyendo á los interesados y un perito por cada

parte, teniendo el autor de la obra primitiva de un 15 á un 30 por 100 de los productos líquidos del compendio en cuantas ediciones se hagan.

Derechos del editor.—El editor no tendrá más derechos que los convenidos en el contrato que con el autor haya celebrado; estando la obra en el dominio público, tendrá la propiedad por el tiempo que tarde en publicar su edición y un año más, derecho que no se extiende á impedir las ediciones hechas fuera de la República. Si la obra es pseudónima ó anónima tendrá los derechos del autor, pero una vez hecho constar el nombre del propietario, éste recobrará todos sus derechos, y el editor lo tendrá expedito para disponer de los ejemplares existentes ó para cobrar su precio; pero si hubiera obrado de mala fe se procederá según lo dispuesto para este caso.

De la propiedad dramática.—Esta propiedad, salvo los accidentes especiales derivados de su naturaleza, es completamente análoga á la literaria.

Derechos del autor dramático.—Además de la publicación y reproducción, tiene derecho exclusivo respecto de la representación durante su vida, pasando por su muerte á los herederos, quienes lo disfrutarán durante treinta años. Quizá con el propósito de fomentar las facultades artisticas, el Código mejicano concede á los autores dramáticos la exención de no poder ser embargada la parte que les corresponda en las representaciones dramáticas. Pueden contratar la representación de su obra por la cantidad y condiciones que estimen convenientes, hacer en ella las alteraciones y enmiendas que crean necesarias, pero si fueren esenciales, necesitan el consentimiento de la Empresa. Omitimos la exposición de otros derechos por no hacer prolijo este trabajo.

De la propiedad artística.—Tienen derecho á gozar de los beneficios de esta propiedad:

a) Los autores de cartas geográficas, topográficas, científicas, arquitectónicas, y los de planos, dibujos y diseños.

b) Los arquitectos, los pintores, grabadores, litógrafos y fotógrafos, escultores, músicos y calígrafos.

El Código mejicano establece después las reglas para declarar la falsificación, determinando multitud de casos en los que la falsificación ó suplantación se supone, refiérase á la propiedad literaria, científica y artística.

Como todos los Códigos modernos, no castiga los delitos contra esta propiedad con las penas establecidas para el robo y hurto, sino con las pecuniarias y pérdida ó comiso de los ejemplares falsificados.

Por último, el Código de esta República ocúpase de las disposiciones generales referentes á los requisitos que todo autor está obligado á guardar para verificar la inscripción ó el depósito, que por ser más bien propias de un Reglamento no las insertamos aquí.

CÓDIGO CIVIL

LIBRO SEGUNDO

TÍTULO SEGUNDO
De la propiedad.

CAPÍTULO III

DEL DESLINDE Y AMOJONAMIENTO

Ha definido el Código (art. 348) la propiedad (jurídicamente considerada), diciendo que es «el derecho de gozar y disponer de *una cosa,* sin más limitaciones que las establecidas en las leyes.» Por consiguiente, uno de los imprescindibles requisitos para que tal derecho resulte determinado, es que se conozca cuál es dicha cosa, cuáles son sus caracteres, *extensión, límites;* es decir, necesitamos saber sobre *qué* y sobre *cuánto* se extiende nuestro dominio. La propiedad no es derecho inconcreto, ni facultad que se ejerza sobre objetos indertermi-nados ni inciertos, sino que versa principalmente sobre cosas, no solamente reales, sino concretas y especificas en cuanto á la porción que, como cuerpos, ocupan en el

espacio absoluto. A lograr esta determinación tiende el derecho denominado de deslinde y amojonamiento, que estimamos, por tanto, como otra de las facultades que, cual las de gozar, disfrutar y disponer de la cosa, integran el derecho total dominical.

Y la facultad del deslinde es de tal naturaleza necesaria, que los diversos artículos que, tanto en nuestro Código como en la ley adjetiva civil, la reglamentan, parten de la idea de que tal delimitación en los bienes, como en los derechos reales sobre ellos impuestos, ha de llevarse á cabo *siempre*, en el caso, claro es, de que el propietario quiera ejercitarla, sin que ningún óbstáculo sea bastante á impedirla ó hacerla imposible. De ahí los distintos medios expeditivos que indican los artículos 385 al 387 de este cap. III, encaminados todos á que la operación del deslinde resulte en toda ocasión practicada del modo mejor que la justicia señale. Por lo mismo, confirmando esta apreciación nuestra, en la sentencia del Tribunal Supremo fecha 13 de Enero de 1882, se declaró que la ley 10, tít. XV, Partida 6.ª (comprensiva de doctrina idéntica en el fondo á la contenida en este capítulo), faculta á la autoridad judicial para dirimir toda cuestión de límites por los medios más conducentes á que cada interesado obtenga la porción de terreno que le corresponda, *no siendo doctrina legal, admitida por la jurisprudencia, que el deslinde judicial únicamente procede en los casos de no haberse nunca practicado ó que hayan desaparecido las señales antiguas, porque todo propietario tiene derecho á que se determinen los límites de sus predios, siempre que los crea confundidos con los de las fincas contiguas.*

Del sentido en que el Código concede á todo pro-

pietario el derecho de deslinde se deduce que el ejercicio de este derecho es voluntario, como el de todo derecho que se supone introducido en favor de una persona, y como ya ha reconocido la jurisprudencia administrativa y civil anterior al Código, puede tener dos orígenes: la voluntad del propietario, expresada privadamente y en forma extrajudicial, de acuerdo con los demás dueños colindantes, y el resultado de un juicio civil de apeo y deslinde entablado por propietario colindante. Aun cuando obligue á los demás propietarios, el deslinde, lo mismo que sus resultados, es voluntario siempre el ejercicio de este derecho por parte del que toma la iniciativa.

* * *

Tan de derecho natural es el derecho de deslinde y antiguo su ejercicio, como que ya el pueblo romano erigió en divinidad tutelar, que consagrase el respeto á las lindes de las propiedades, al Dios Término, representado en los hitos ó mojones que separaban á las heredades entre sí; y las leyes de las Doce Tablas ordenaban que entre finca y finca se dejase un espacio ó lindero de cinco pies imprescriptibles para el mejor y más cómodo servicio de aquéllas. El Digesto y el Código romano *(actio finium regundorum)*, las leyes de Partida y las de la Novísima Recopilación se han ocupado también de particular tan esencial en el derecho de propiedad; y en nuestro siglo especialmente, diversas leyes y varias Reales disposiciones, adoptando un criterio eminentemente individualista en cuestiones de propiedad, establecieron doctrina según la que el des-

linde y principalmente el amojonamiento, se consideraban como derechos de todo propietario, frente á los privilegios y odiosas prácticas contrarias al verdadero fomento de la agricultura y de la ganadería, que hasta entonces, más que nada, venían vulnerando ó negando derechos parciales de los fundamentalmente comprendidos en el total de propiedad. Como una de las primeras disposiciones legislativas en que se trata del deslinde de propiedades particulares, citaremos las Ordenanzas de Montes de 1833, en cuyo art. 3.° se declara que todo dueño de montes podrá provocar el deslinde y amojonamiento de los que aún no estuvieren deslindados ni amojonados.

Por último, el Código civil ha consignado también el derecho de exigir el deslinde como emanado de el de propiedad. Los Códigos de las demás Naciones habían precedido al español en este punto; el de Francia dice en su art. 646 que «todo propietario puede obligar al dueño colindante al amojonamiento de las propiedades contiguas.» «Todo propietario—declara el art. 441 del Código italiano—puede obligar á los dueños de las propiedades contiguas á fijar los límites ó linderos que han de separar las fincas respectivas.»

En el Código portugués, el derecho de deslinde constituye el contenido del *cap. I, tít. VII del libro único de la Parte 3.ª* (Derecho de exclusión y de defensa), expresando en el art. 2.340 que «el propietario, el usufructuario ó cualquier poseedor en nombre propio, tiene derecho de obligar á los dueños de los predios colindantes á marcar los linderos entre sus predios respectivos.»

El de Guatemala en su art. 1.244 y el de Méjico en

el 1.099, redactados en términos idénticos, otorgan á "todo propietario el derecho de pedir al que lo sea de las heredades contiguas el apeo, deslinde ó amojonamiento de los que respectivamente le pertenecen, si antes no se ha hecho el deslinde ó si se ha borrado el lindero por el tiempo."

Según se desprende de la enumeración hecha, los Códigos mencionados consignan el derecho del deslinde; pero no á favor de las mismas personas. Los de Francia, Italia, Guatemala y Méjico lo conceden únicamente al propietario; el de Portugal á éste y al usufructuario ó cualquier poseedor en nombre propio; el español, más expansivo, lo otorga, no sólo al dueño, sino á cualquiera que tenga un derecho real.

*
* *

Deben diferenciarse el deslinde y el amojonamiento, á pesar de ser operaciones la una subsiguiente de la otra, diciendo que por el primero identificamos, aclaramos la extensión de nuestras propiedades, distinguiéndolas de las colindantes; y por el segundo, fijamos con señales permanentes, con *mojones* (de ahí el nombre de amojonamiento) los mismos límites que se hubieren establecido de común acuerdo ó con intervención judicial entre los propietarios vecinos.

Ambos actos, pues, pueden llevarse á cabo, como antes advertimos, ya amistosa y extrajudicialmente entre las personas interesadas, produciendo este convenio privado efectos civiles obligatorios para todas aquéllas, ó ya solicitando la mediación del Juez de primera instancia del lugar en que esté sita la cosa

objeto del deslinde, cuya autoridad, después de decretar y conocer el juicio pericial, decidirá los términos en que dicha operación haya de practicarse, á no ser que algún interesado, antes de dar comienzo el deslinde ó en el acto de la diligencia judicial, mostrare alguna oposición á pasar por lo resuelto, en cuyo caso el Juez sobreseerá en las actuaciones practicadas y reservará á las partes el derecho que crean les asista para ventilarlo en forma contenciosa ante el Tribunal competente, según la cuantía de lo que se litigue.

El acto judicial de deslinde es de jurisdicción voluntaria; no merece el nombre de juicio, por cuanto en él no se discuten derechos; cuando este carácter empiece á tomar el expediente de deslinde, ya prescribe la ley procesal vigente en su art. 2.070 que los interesados ventilarán sus diferencias en el juicio declarativo que corresponda. Como claramente manifiestan los Sres. Laserna y Montalbán en su *Tratado académico forense de los procedimientos judiciales*, el acto del deslinde y amojonamiento de heredades „es sólo la práctica de una operación que de buena fe se hace, no para dar y quitar derechos de posesión ni de propiedad, sino solo para aclarar la división de las propiedades, evitar que desaparezcan del todo las señales antiguas, fijar otras nuevas y prevenir así, en su causa, los pleitos que con el transcurso del tiempo puedan originarse.„ Y, como de manera terminante se expresa en sentencia del Tribunal Supremo fecha 3 de Julio de 1884, „la operación de un deslinde, aun en la hipótesis de resultar practicada con todas las ritualidades debidas, no da ni quita derechos mientras no se siga juicio contradictorio y ordinario en que recaiga ejecutoria.„

ART. 384. Todo propietario tiene derecho á deslindar su propiedad, con citación de los dueños de los predios colindantes.

La misma facultad corresponderá á los que tengan derechos reales.

Concordancias.—Análogo al art. 510 del proyecto de Código de 1851, y copiado del 386 del de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Pat. 6.ª, tít. XV, ley 10.ª*—Otrosi dezimos que leuantándose desacuerdo entre los herederos o entre los otros con quien ouiessen sus heredades vezinas sobre los mojones, o los terminos de algund campo o de otra heredad de la herencia, de manera que se non puedan auenir a partirlo: estonce para toller tal desacuerdo, deue el Juez yr a aquel campo ó aquella heredad e ver que es aquello sobre que se desacuerdan. E si fallare y mojones antiguos, porque lo pueda determinar, deue y fazer aquello que entendiere que sera mas aguisado por que cada vno aya su derecho: e si los mojones ó los terminos fueren entremezclados de guisa quel mojon o el termino de la heredad del vno entre en la del otro, si por aquella entrada puede nascer contienda entrellos: estonce deue mandar mudar los mojones e ponerlos de manera que aquella contienda pueda ser tollida, e deue condenar a aquel a quien acresciere en la su heredad por razon del mudamiento de los mojones que de al otro tantos marauedis quantos entendiere que vale la tierra que le toma por endereçar los mojones, e los herederos, e los otros que vienen a la particion deuen obedecer al Juez en estas cosas sobredichas: e a los que lo non fiziessen, puedeles poner pena de pecho segund su aluedrio fasta que gelo faga fazer.

Ley de Enjuiciamiento civil.—Art. 2.061. Puede pedir el deslinde y amojonamiento de un terreno, no sólo el dueño del mismo, sino el que tuviere constituído sobre él algún derecho real para su uso y disfrute.

COMENTARIO.—1.º *Consideraciones de índole general.*—El principio general en materia de deslinde y amojonamiento lo expresa este primer artículo 384 del capítulo en que nos encontramos.

Indica, por lo tanto, otro de los atributos parciales que á todo dueño asisten para la efectividad de su derecho dominical. Los demás artículos subsiguientes á este que examinamos son más bien desarrollos del mismo, que algunas legislaciones han omitido ó reservado para las leyes de carácter adjetivo.

La facultad del deslinde, claro es, no supone intrusión en los derechos de los particulares ni violación de sus propiedades. En tanto un derecho es respetable en cuanto no lesiona la esfera de acción que á los de los demás hombres se ha fijado. En este sentido debe de entenderse la frase del artículo *con citación de los dueños de los predios colindantes*, pues la intervención de aquéllos tiene por objeto defender la extensión de sus heredades ó de los derechos reales que sobre ellas graviten, frente á los intentos ó resolución de menoscabarlos que el iniciador ó iniciadores del deslinde pudiesen mantener. Y hasta tal extremo es importante dicho particular, que la no citación de algún propietario colindante al acto del deslinde judicial produce la nulidad del expediente, puesto que hasta la no comparecencia, aun mediando citación, puede dar lugar á que no se obligue á los ausentes á pasar por el deslinde acordado. El art. 2.064 de la ley de Enjuiciamiento civil les deja á salvo su derecho para demandar, en el juicio declarativo que corresponda, la posesión ó propiedad de que se creyesen despojados en virtud del deslinde; lo cual se explica además porque de ese modo se respetan los derechos de los ausentes. En efecto, ya hemos advertido anteriormente que en el juicio sumario de deslinde, lo mismo que en el convenio privado en que aquél se practique, no se deciden cuestiones de propiedad ó posesión, sino que se reserva el ventilarlas para los trámites algo más solemnes de un juicio declarativo. De aquí que, en sentencia del Tribunal Supremo fecha 13 de Diciembre de 1870, se ha decidido que los fallos en los expedientes de deslinde deben limitarse á los efectos jurídicos que les están señalados por las leyes, sin extenderse á resolver cuestión ninguna de propiedad, que solamente puede promoverse á virtud de la correspondiente demanda reivindicatoria, alegando y justificando el dominio del terreno á que se refiera.

Para mostrar lo fundamental que es al dominio el derecho de deslinde, pudo haberse redactado el art. 384 en forma más expresiva y categórica, diciendo, como lo hace algún Código extran-

jero, «que todo propietario tiene derecho á deslindar su propiedad, ó á obligar á su vecino al deslinde de sus propiedades contiguas», porque ya hemos manifestado que todo derecho debe hacerse efectivo y respetable en todo caso, mientras su ejercicio no perturbe el de los demás individuos; y á esto obedece precisamente el trámite de citación de los propietarios colindantes, con el cual se indica que los derechos de éstos se respetan, en cuanto se exige la presencia de dichos propietarios en acto en el que muy bien puede ser discutida la legitimidad de la extensión de sus derechos dominicales sobre cada uno de los bienes que constituyan el patrimonio contiguo al del que ó de los que entablen la acción de deslinde.

2.° *Imprescriptibilidad de la acción para pedir el deslinde.*—¿Es prescriptible esta acción según el recto criterio jurídico y lo preceptuado en las leyes? Claro es que tratándose de acto de pura facultad, de carácter, por tanto, potestativo, como que representa un derecho introducido en favor de los propietarios, su no ejercicio no podía dar fundamento á reclamaciones de prescripción por parte de los dueños colindantes. Por esto el Código civil, en su art. 1.965, declara que «no prescribe entre coherederos, condueños ó *propietarios de fincas colindantes* la acción para pedir la partición de la herencia, la división de la cosa común ó *el deslinde de las propiedades contiguas.*»

3.° *Sobre los gastos que ocasione el deslinde.*—En el caso del deslinde judicial y aun en el hecho amigablemente entre las partes, ¿quién ó quiénes han de satisfacer los gastos que en tal acto se causen? Pregunta es ésta de difícil contestación, teniendo en cuenta el extraño silencio, tanto del Código como de la ley de Enjuiciamiento civil, respecto á dicho particular. Hojeamos los tomos de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y tampoco nos resuelven la dificultad, á pesar de que es verosímil suponer que la cuestión propuesta debió y debe presentarse frecuentemente ante los Tribunales. Los precedentes que nos proporcionan los Códigos extranjeros convienen en declarar dichos gastos comunes ó á prorrata entre el que promueve el expediente de deslinde y los demás propietarios colindantes: los Códigos mejicano (artículo 1.100) y guatemalteco (art. 1.245) añaden que el Juez podrá á su arbitrio eximir de la obligación de contribuir á los gastos á los colindantes que sean notoriamente pobres. El proyecto es-

pañol de 1851, conforme con el Código francés (art. 646), considera expensas comunes las á que asciendan los mencionados gastos.

Nuestra opinión, que difiere de la doctrina contenida en los precedentes expuestos, ha de ser modesta y exenta de pretensiones de infalibilidad, que nunca abrigaremos y menos en el caso referido, obscuro y difícil en su solución. Sostenemos que los gastos del expediente de deslinde deben en justicia corresponder al que lo promueva ó inicie, por cuanto éste usa de un derecho cuyo ejercicio á él en primer lugar va á beneficiar, aun cuando á los demás propietarios colindantes pueda no perjudicarles la delimitación de sus respectivas propiedades. Pero los últimos van obligados, digámoslo así, al deslinde y también á defender ó vigilar el respeto á sus derechos ante la pretensión ó deseo manifestado por el iniciador ó iniciadores del expediente, y el primero usa de un derecho que, como tal, está introducido en su favor, siendo en él potestativo que lo ejercite ó no.

No nos referimos al caso de que se promueva oposición en el expediente de deslinde, porque entonces, como se dá lugar á la formación de un verdadero pleito, la regulación de las costas se hará en virtud de la buena ó mala fe mostradas durante la tramitación de aquél, y con arreglo también á los principios generales de la ley proce-sal vigente.

En el deslinde hecho convencionalmente también pueden los interesados acordar entre ellos quién ha de sufragar los gastos, ó si han de correr de cuenta común ó á prorrata del interés de cada uno en el resultado del deslinde.

El importe delpapel sellado invertido en las actuaciones del expediente de deslinde, los honorarios del Escribano, peritos y demás sujetos á Arancel, y, en general, todos los dispendios que produzca la ejecución de aquel acto son á los que nos referimos, cuando éste tenga lugar judicialmente, y los que opinamos que debe sufragar el que haga uso del derecho que le concede este artículo 384 del Código, por cuanto sería injusto hacer responsable de gastos á personas que no los han provocado directa ni mediatamente, sino que intervienen de manera pasiva y las más de las veces obligadas en la operación del deslinde.

Los autores de nuestro Código, además, debieron tener á la vista cuando redactaron este art. 384, uno de sus precedentes es-

pañoles más inmediatos, ó sea el contenido en el art. 510 del proyecto de Código civil de 1851; y la omisión de una de las frases de éste, *á expensas comunes*, en el artículo que comentamos (que repite por otra parte el mismo sentido y casi las mismas palabras que aquél) indica claramente que el legislador español de 1889 no ha querido adoptar el criterio seguido por el legislador de 1851 respecto al extremo de quién ha de satisfacer las costas en los expedientes de deslinde.

* * *

Un verdadero caso de deslinde es el que examina la ley de Enjuiciamiento civil en el título siguiente al en que trata del deslinde y del amojonamiento, ó sea el de apeo de las fincas que se hallan sujetas al pago de una pensión foral, por virtud de cuyo acto se delimita y determina la extensión de cada una de las heredades que están sujetas al pago del canon enfitéutico, como se prueba observando que son casi los mismos trámites señalados para practicar el deslinde y el apeo en la ley rituaria.

* * *

4.º *Del deslinde entre las heredades de dominio público y privado.*

a) Fincas comunales del Municipio, de la Provincia ó de la Nación.—El deslinde y amojonamiento pueden tener lugar entre heredades del dominio particular y entre las de este carácter y las del dominio público. Respecto á esta última clase de deslinde rigen leyes especiales. En efecto, las cuestiones á que pueden dar lugar los acotamientos y amojonamientos de fincas municipales ó del común de los pueblos, de la provincia ó de la Nación, han de ventilarse asimismo ante la jurisdicción ordinaria, cuando aquéllas linden con terrenos del dominio privado, y cuando el particular y dichas entidades jurídicas no consigan ponerse de acuerdo respecto al deslinde. La jurisprudencia administrativa, en diversidad de fallos, está conforme en declarar que las facultades otorgadas al Ayuntamiento para conservar las propiedades del común, se dirigen tan sólo á la conservación del estado posesorio, pudiendo únicamente por extensión rechazar las invasiones recientes y de comprobación fácil que lastimen aquella

posesión, entendiéndose como tales las que datan de menor tiempo que un año y un día, como expresan terminantemente los decretos de 5 de Julio de 1871 y 5 de Noviembre de 1873, y con mayor evidencia la Real orden de 10 de Mayo de 1884. Por tanto, las usurpaciones que no sean recientes, es decir, que excedan del plazo antedicho, no las reclamará la Administración, en cualquiera de sus escalas, por la vía administrativa, sino acudiendo á los Tribunales civiles á discutir y hacer valer sus derechos, única forma en que puede privarse de la posesión de una cosa al que ya la posee. De aquí la doctrina jurídica, por virtud de la que los Tribunales no deben admitir interdictos contra providencias administrativas que reparen usurpaciones manifiestas y de fácil comprobación cometidas en fincas de la Administración dentro del año y día en que ésta las reclame. Así se ha declarado, resolviendo á favor de la Autoridad judicial varios casos de competencia en fallos como los de 31 de Mayo de 1861, 4 de Octubre de 1875, 9 de Febrero de 1876 y otros varios.

Se exceptúan, sin embargo, del principio formulado, en cuanto á los deslindes y amojonamientos, los que se hagan de caminos públicos, de canales, de vías y servidumbres pecuarias, de montes públicos pertenecientes al Estado, á los pueblos, á Corporaciones ó establecimientos de esta clase, y aun á los de los particulares que linden con aquéllos, y los que se hagan de los términos jurisdiccionales de los pueblos cuando las cuestiones que den lugar al deslinde nazcan de alguna disposición administrativa.

b) Carreteras.—Respecto al deslinde y amojonamiento de las carreteras de propiedades particulares, rige la Real orden de 27 de Mayo de 1846, según la que los alcaldes de todos los pueblos cuyos términos jurisdiccionales atraviesen las carreteras generales, ó personas en quienes deleguen, acompañados del Ingeniero de Caminos ó de los empleados del ramo *y con citación de los propietarios colindantes,* deben acotar y amojonar los terrenos adyacentes de la carretera, previniendo á los últimos que en lo sucesivo no se introduzcan con el cultivo fuera de lo que marque la línea acotada. Esta misma disposición se hace extensiva por dicha Real orden á los caminos provinciales y demás á que fueren aplicables al tenor de la legislación del ramo.

c) Canales de navegación.—Por Real orden de 2 de Noviembre

de 1846 se dispuso asimismo que para el deslinde y amojonamiento de los terrenos adyacentes á los canales de navegación se tengan en cuenta las reglas prescritas en la mencionada Real orden de 27 de Mayo de 1846.

d) Vías y servidumbres pecuarias.—En cuanto á las vías y servidumbres pecuarias existe disposición especial: el Reglamento de 13 de Agosto de 1892, cuyo título III se ocupa del deslinde de las vías pecuarias, sean de carácter local ó general, y de su amojonamiento.

e) Montes públicos.—Rigen en lo relativo al deslinde y amojonamiento de los montes públicos las Ordenanzas de 1833, el tít. II del Reglamento de 17 de Mayo de 1865 y otra multitud de disposiciones confirmatorias de dicha legislación. Según el art. 17 de dicho Reglamento, corresponde á la Administración el deslinde de todos los montes públicos, y el art. 18 expresa que los Ayuntamientos y Corporaciones promoverán el deslinde de los montes de su pertenencia, y cuando no lo verifiquen lo acordarán de oficio los Gobernadores, y éstos podrán declarar en estado de deslinde (art. 20) cualquier monte público, siempre que por la colindancia con otros de particulares hubiese peligros de invasiones en el mismo. El deslinde se efectuará precediendo (art. 22) la citación personal de los dueños de los montes y la de los propietarios de los terrenos colindantes ó de los administradores, colonos ó encargados de éstos, previniendo que se extiendan y firmen las notificaciones en debida forma. Los dueños particulares (art. 26) de los terrenos colindantes al monte público que se vaya á deslindar, podrán presentar todas las instrucciones y datos que á su derecho convenga, los cuales se unirán al expediente de apeo, cuando alguno de los referidos dueños no se conformase con la delimitación marcada por el perito; en otro caso, se devolverán, concluída la operación, al interesado. Las cuestiones á que dé origen el deslinde y amojonamiento de los montes pertenecientes al Estado, á los pueblos ó á los establecimientos públicos (artículo 36), cuando pasen á ser contenciosas, serán de la competencia de los consejos provinciales, reservando las demás cuestiones de Derecho civil á los Tribunales competentes.

f) Distritos territoriales.—El deslinde ó rectificación de los límites comunes á dos ó más distritos territoriales es asimismo una operación puramente administrativa, por la razón de que la

autoridad que en tal acto ha de intervenir legalmente, no puede destruir los derechos particulares de los individuos sobre sus propiedades, limitándose á declarar si ciertas porciones de territorio pertenecen, según la ley, á tal ó cual provincia ó pueblo, aunque reparta ó divida dicha clase de propiedades ó las de aprovechamiento común entre uno ó más territorios municipales ó provinciales. En este sentido se han dictado diversas disposiciones legislativas y ministeriales, como la ley de 2 de Abril de 1845 (art. 8.º), Real decreto de 30 de Noviembre de 1833 y decisiones del Consejo Real, fechas 23 de Junio de 1846, 16 de Marzo de 1849 y otras.

g) Ferrocarriles.—En los deslindes y amojonamientos de ferrocarriles rige la instrucción dictada por Real orden de 16 de Julio de 1855, por virtud de la que, aquellas operaciones se practicarán con presencia de los interesados, y, en su consecuencia, se levantará un acta del amojonamiento de los terrenos correspondientes á cada término municipal, en la cual se expresarán las operaciones practicadas, la situación de los hitos y demás circunstancias que se detallan en el art. 18 de la mencionada instrucción, cuya acta será firmada por el Alcalde y el Procurador síndico respectivos, el Ingeniero del Gobierno, los propietarios respectivos ó sus apoderados, el representante de la Compañía y los peritos que hubiesen intervenido en la operación, reservándose la Compañía este documento y dejando una copia legalizada en el archivo del Ayuntamiento respectivo.

h) Pertenencias mineras.—También es competente la Administración para entender en los deslindes ó demarcaciones de las pertenencias mineras, según la ley de 9 de Julio de 1859 y Reglamento para su ejecución, fecha 24 de Junio de 1868. Por el artículo 31 de la primera, reformado en virtud de la ley de 4 de Marzo de 1868, se dispone que después de que el investigador de la mina en cualquier tiempo hallare mineral suficiente, ordenará el Gobernador de la provincia que, por un Ingeniero, se practiquen los reconocimientos, y en su caso las demarcaciones, notificándose al registrador ó investigador la época en que éstas y aquéllos se ejecuten. Los dueños de las minas colindantes serán igualmente notificados; y además se anunciarán previamente las demarcaciones en el *Boletín Oficial.*

i) Bienes del Estado, cuando el deslinde se verifique por incidencia

de la venta.—En los bienes que de su propiedad enajene el Estado, siempre que el deslinde se verifique como incidencia de la venta, realizará aquél la Administración, como lo dispone, entre una multitud de leyes y Reales órdenes, la instrucción de 31 de Mayo de 1855, doctrina que confirma el Real decreto de 30 de Septiembre de 1863, el cual declara que no procede admitir interdicto cuando la cuestión versa sobre los límites de la finca vendida por el Estado, y en tal concepto se refiere á una incidencia del expediente de subasta de la finca, de que corresponde conocer á la Autoridad administrativa, y el Real decreto de 13 de Agosto de 1885, que decide una competencia á favor de la jurisdicción ordinaria, porque, fundada una acción judicial en la existencia de un convenio particular de deslinde, corresponde el conocimiento del asunto á los Tribunales, aun cuando la finca origen de la demanda proceda del Estado; porque, modificada por el comprador la situación de las cosas tal como las recibió de la Administración al realizarse la venta, las cuestiones á que dé origen el cumplimiento ó incumplimiento de lo convenido, no pueden reputarse incidencias de venta de bienes nacionales.

5.° *La acción de deslinde compete también á los que solo tienen sobre el fundo un derecho real.*—El párrafo segundo del artículo que comentamos tiene ya su precedente en el proyecto de Código civil de 1851, art. 510, párrafo segundo, y en el apartado primero del artículo 2.061 de la ley de Enjuiciamiento civil de 1881, que suplió en este punto el vacío que se notaba en la ley procesal de 1855. Entre los Códigos extranjeros, el de Portugal (art. 2.340) concuerda también con dicho segundo párrafo. A propósito de lo que en él se ordena, el Sr. Escrich recomienda que cuando el que pida el deslinde de una finca sea la persona que tenga en ella un derecho real, conviene mucho que intervengan en el deslinde los propietarios de la finca, para evitar las dificultades que podrían suscitarse entre aquéllos y los colindantes y para mayor solemnidad legal.

6.° *Penalidad.*—Por último, hasta en el Código penal encontramos suficientemente garantizado el derecho de deslinde y amojonamiento, pues el art. 535 castiga con una multa del 50 al 100 por 100 de la utilidad que haya reportado ó debido reportar por ello, y si no fuese estimable, con una multa de 125 á 1.250 pesetas, al que alterare términos ó lindes de los pueblos ó heredades

ó cualesquiera clase de señales destinadas á fijar los límites de predios contiguos.

Derecho vigente.—*Civil.—Personas que pueden pedir el deslinde y amojonamiento.*—**El propietario del predio y los que tengan sobre él un derecho real.**

Procedimiento para verificar el deslinde y amojonamiento.—**Puede hacerse particular y extrajudicialmente, ó por los trámites marcados en la ley de Enjuiciamiento civil con citación de los dueños de las fincas ó de los que tengan sobre ellas algún derecho real.**

Prescripción de la acción de deslinde y amojonamiento.—**Es imprescriptible, á tenor del art. 1.965 del Código.**

Deslindes de propiedades del dominio público.—**Rigen las disposiciones especiales que se citan.**

Penal.—**Art. 535 del Código respectivo.**

ART. 385. El deslinde se hará en conformidad con los títulos de cada propietario y, á falta de títulos suficientes, por lo que resultare de la posesión en que estuvieren los colindantes.

Concordancias.—Igual en el fondo al art. 387 del proyecto de Código de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—Véase la ley de Partida transcrita al pie del artículo anterior.

ART. 386. Si los títulos no determinasen el límite ó área perteneciente á cada propietario, y la cuestión no pudiera resolverse por la posesión ó por otro medio de prueba, el deslinde se hará distribuyendo el terreno objeto de la contienda en partes iguales.

Concordancias.—Igual al art. 388 del proyecto de Código de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—El de la mencionada ley de Partida.

ART. 387. Si los títulos de los colindantes indicasen un espacio mayor ó menor del que comprende la totalidad del terreno, el aumento ó la falta se distribuirá proporcionalmente.

Concordancias.—Igual al art. 389 del proyecto de Código de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—El señalado en los artículos anteriores.

COMENTARIO DE LOS ARTÍCULOS 385, 386 y 387.—*Medios justificativos del derecho de cada colindante en la práctica de las operaciones de deslinde.*

a) Antecedentes legales.—Estos tres artículos prevén las diversas contingencias que en el acto del deslinde pueden ofrecerse, señalando, con orden lógico, el valor probatorio de cada uno de los medios á que el Juez ó los interesados deben acudir en defensa de los derechos dominicales que á cada propietario asistan y que han de hacer valer al practicarse la demarcación ó delimitación de sus propiedades.

Tienen los expresados artículos su precedente más inmediato en el proyecto de Código civil de 1882, toda vez que el de 1851 calla por completo acerca del particular: Y entre los Códigos extranjeros, el de la República Argentina (artículos 2.751 y 2.755), y principalmente el portugués (artículos 2.341 á 2.343, de los que se han copiado los referidos preceptos españoles), son los que contienen esos desenvolvimientos del principio general afirmativo del derecho que á todo dueño asiste de deslindar sus propiedades.

El Derecho romano, en distintas leyes del Digesto y del Código, da mayor amplitud al arbitrio judicial en la solución de los distintos accidentes que pueden ocurrir en el acto del deslinde, pues autoriza al Juez para fallar sobre la fijación de límites en las heredades, en vista de las pruebas que se suministren sobre la situación de los antiguos mojones, y caso de que el amojonamiento ó deslinde no pueda practicarse con toda claridad y detalle, dicha autoridad lo hará practicar del modo más á propósito para evitar dudas y dificultades en lo sucesivo, imponiendo en-

tonces al que quede con más terreno del que le corresponda la obligación de indemnizar completamente de su valor al propietario colindante perjudicado con la disminución de terreno consiguiente á dicho aumento. Éste es, en sustancia, el mismo criterio que adoptó la ley de Partida, transcrita á continuación del artículo 384, pues en ella se advierte al Juez que tenga en cuenta en los deslindes los mojones antiguos, y si esto no es posible, ó cuando aquéllos se encuentren entremezclados, mande mudarlos ó ponerlos «*de manera que aquella contienda pueda ser tollida*», exigiendo á quien resultase ganancioso en la fijación de los hitos, indemnice al propietario ó propietarios que sufrieren detrimento en sus respectivos terrenos.

b) *Títulos instrumentales.—Título inscrito.*—Descubiertos con el progreso jurídico de los tiempos, medios de dar estabilidad, garantía y, principalmente, autenticidad al dominio, entre los cuales se cuentan la titulación y el Registro de la propiedad, natural era que en nuestro art. 385 se diera preferencia, ante todo, á los títulos que conserven los colindantes y en los que se acrediten, por modo fehaciente y auténtico, los límites y extensión que abarquen sus propiedades.

Los títulos á que se refiere nuestro artículo serán los que define el art. 6.° del vigente Reglamento para la ejecución de la ley Hipotecaria de 29 de Octubre de 1870, al decir que se entiende por título, para los efectos de la inscripción, el documento público y fehaciente, entre vivos ó por causa de muerte, en que funde su derecho sobre el inmueble ó derecho real la persona á cuyo favor deba hacerse la inscripción misma. Y opinamos que es lícito apropiar al caso presente la definición antedicha, porque, para que puedan producir efecto en el deslinde los títulos de los propietarios de las heredades cuya delimitación se solicite, es preciso que estén inscritos en el Registro de la propiedad si han de tener eficacia contra tercero, según así lo ordena el artículo 23 de la ley Hipotecaria. En efecto, en los deslindes es natural que los títulos, declarados preferente medio de prueba por nuestro art. 385, puedan llegar á perjudicar á los demás propietarios colindantes, que son terceros, con arreglo al art. 27 de dicha ley, porque no han intervenido en el acto ó contrato inscrito de que trae su origen el derecho del que solicita el deslinde. Y por esto creemos explicar la extensión de la palabra *título* del pre-

cepto que comentamos, diciendo que equivale á las de *título inscrito.* No obstante, pueden sin inconveniente alguno presentarse, aun en perjuicio de tercero, documentos ó títulos no inscritos, si el objeto de la presentación fuere únicamente corroborar otro título posterior que hubiere sido inscrito. Esto, que puede ocurrir en los deslindes, cuando se quiera reunir los antecedentes de la titulación de las fincas, corroborando la conformidad con que todos los títulos inscritos y no inscritos señalan determinada área ó extensión á la finca cuyo deslinde se pide, lo autoriza el párrafo segundo del art. 396 de la ley Hipotecaria, como excepción al principio general de que no se admitan en los Tribunales y demás oficinas del Gobierno ningún documento ó escritura de los sujetos á inscripción si se les tratara de hacer valer en perjuicio de tercero. Como el deslinde puede también realizarse amistosa y extrajudicialmente, el precepto de excepción referido puede aplicarse, por analogía, cuando decidan los interesados llevar á cabo dicho acto privadamente entre sí.

La suficiencia ó insuficiencia de los títulos á que alude el artículo 385 puede consistir en que éstos no determinen taxativamente el área de cada uno de los terrenos, ó porque se contradigan entre sí los de los distintos propietarios colindantes, ó porque existan respecto de alguna ó algunas fincas, y otras carezcan de ellos, etc.

Claro es, y así nos parece á nosotros, fuera de toda duda, que habrá lugar á poner en práctica el art. 385 cuando unos propietarios colindantes tengan títulos y otros no, pues mientras el estado de posesión en que los últimos disfruten sus fincas y los documentos de los primeros no comprendan un espacio mayor ó menor del de la totalidad del terreno, procederá que el deslinde se haga en conformidad de lo que acrediten dichos títulos existentes y el estado posesorio de los propietarios sin título, siempre que tal comprobación sea posible y dé resultados justos. De todos modos, á los que posean documentación que exprese la cabida de los terrenos respectivos no debe dárseles mayor espacio del que ya en aquélla conste, pues como en sentencia de 5 de Febrero de 1869, pronunciada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en asunto contencioso-administrativo, se declara, «al que en las operaciones de deslinde se le da en su labor ó heredad toda la cabida que sus títulos indican, no tiene derecho á pedir

más, aun siendo obscuros los términos de los colindantes, porque se reserva siempre el mayor esclarecimiento para el juicio de propiedad.»

En relación con lo que respecto á los títulos de que venimos hablando estatuye este artículo (385), se encuentra la prescripción del 2.065 de la ley procesal civil, en la que se dispone que, tanto el que hubiere solicitado el deslinde, como los demás concurrentes á la diligencia, podrán presentar en ella los títulos de sus fincas y hacer las reclamaciones que estimen procedentes.

c) Estado posesorio actual de los colindantes sobre sus fundos respectivos.—La última parte del art. 385 señala, de conformidad con la doctrina que en otra parte tiene sentada el Código, el principal efecto de la posesión: ser signo de propiedad, mientras lo contrario no se demuestre. Por esto, ya dando lugar á la prescripción cuando se cumplan las condiciones del tiempo y demás requeridas por las leyes, ó ya constituyendo el símbolo del dominio en tanto no se combata su legalidad, natural es que el estado posesorio se considere en segundo lugar medio probatorio á falta del que significa una titulación en toda regla.

Aunque la acción de deslinde nunca prescribe, puede, sí, prescribir el dominio sobre el terreno ó parte del que se quiera deslindar. Bajo este supuesto, la manera cómo vengan poseyendo las fincas los dueños colindantes, es decir, el *cómo y hasta qué extensión* disfrutaban aquéllos la costumbre de antiguo establecida respecto al particular, los mojones ó cualquiera otra señal, como zanjas, setos, etc., con que venían distinguiéndose con anterioridad los límites de las heredades, indicarán, á falta de otra prueba más eficaz, los términos en que el deslinde debe practicarse, respetándose así el estado posesorio, que ni el Juez *motu proprio,* ni las partes, á no proponer la cuestión de posesión ó propiedad, pueden alterar ni combatir.

De cuyos antecedentes igualmente se deducirá que en el caso de que se contradigan las noticias ó datos que arrojen los títulos y las que el estado posesorio indique, deba siempre darse la preferencia á los primeros, por estar consignados en documento que surte efectos en contra de un tercero. Es evidente que, exceptuando los que tengan á su favor solamente el estado posesorio, que han adquirido por prescripción parte del terreno cuya cabida especifiquen los títulos de propiedad, el expediente de deslinde

se dará por terminado, para ventilar en el juicio declarativo correspondiente la cuestión de propiedad que va envuelta en dichas reclamaciones. Pero si tal cuestión no llega á plantearse, ó mientras ésta no se plantee, los propietarios que posean títulos suficientes vencerán siempre en el acto del deslinde á los que se funden sólo en el acto posesorio.

d) Ausencia de títulos y de estado posesorio. Norma á la que en este caso ha de subordinarse el deslinde.—Sigue el art. 386 estableciendo la gradación en los diversos medios de justificación que los propietarios de heredades colindantes pueden invocar, cuando de la demarcación de éstas se trate. A falta de títulos y de estado posesorio, el terreno objeto de la contienda, en el acto del deslinde, se distribuirá en partes iguales entre dichos propietarios.

Si el art. 386 prevé supletoriamente casos que no puedan regirse por el art. 385, claro es que en él debe partirse, no sólo de la falta de titulación, sino de la falta de expresión de los títulos respecto á la cabida de las fincas, porque tan posible es que se dé esta última circunstancia como la primera, y la prescripción para el caso de la carencia de títulos no puede virtualmente estar comprendida más que en este artículo 386, de los tres que juntamente comentamos.

Primer caso, pues: á falta de titulación y cuando el deslinde no pueda realizarse por la posesión ú otro medio de prueba, se practicará lo que el artículo dice. Es bastante corriente en las provincias españolas, en que la propiedad se encuentra muy fraccionada, que los dueños de lotes pequeños de tierra se abstengan de originar gastos como los que supone el proveerse de títulos con todas las solemnidades que el Derecho exige para garantizar el dominio contra un tercero, aun por los sencillos y no muy dispendiosos trámites de una información posesoria. Puede también llegar la incertidumbre en la propiedad hasta el punto de que varias suertes de terreno aparezcan disfrutadas casi en común por sus diversos poseedores, sin que ni mojones ni otra cualquier señal de división ó de estado posesorio indiquen hasta qué punto se extiende la heredad de cada propietario. En casos tales, como en el de que tampoco peritos, testigos, documentos privados, etcétera, puedan dar razón de la zona de tierra que á cada dueño corresponda, ningún otro medio más justo y procedente queda que el de repartir el terreno en porciones iguales.

Segundo caso: cuando los títulos no sean lo suficientemente expresivos, porque no determinen el límite ó área perteneciente á cada propietario, y, además, la cuestión no pudiera resolverse por la posesión ú otro medio de prueba. Ocurre lo propio que, respecto al caso primero, dijimos, porque el existir títulos que no determinen la cabida de las heredades cuyo dominio garantizan, es como si en absoluto no existieran para los efectos del deslinde.

Consideramos como una falta gramatical la en que se incurre en las primeras palabras de nuestro artículo al hacer sinónimas las palabras *límite* y *área*, pues la primera representa el confín, el lindero, el término de las heredades, y la segunda comprende el espacio total que ocupa un edificio, una finca, etc., y representa la unidad en las medidas de superficie del sistema decimal.

Las otras pruebas á que habrá de acudirse, á falta de determinación en el estado posesorio, serán, por ejemplo, la existencia de empalizadas, setos vivos ó muertos, arroyos, mojones, informes de testigos, y peritos que depongan acerca de la manera como hasta entonces venían poseyendo los dueños sus respectivas heredades, presunciones, reconocimientos judiciales, documentación imperfecta, cuando pueda surtir efectos probatorios; en una palabra, todo lo que contribuya á averiguar cuánta es la porción ó extensión de terreno que habrá de adjudicarse por consecuencia de deslinde. A prever el caso de que haya de acudirse al dictamen pericial, acude el párrafo segundo del art. 2.065 de la ley de Enjuiciamiento civil, según el que también podrán concurrir á la diligencia del deslinde, si uno ó más interesados lo solicitaren, peritos de su nombramiento ó elegidos por el Juez, que conozcan el terreno y puedan dar las noticias necesarias para el deslinde. Claro es que solo para el caso á que alude el art. 386, tiene aplicación dicho precepto procesal, porque existiendo títulos ó conociéndose el estado posesorio de las fincas, los peritos no podrán nunca desvirtuar, en sus informes, los datos que aquella prueba plena arroje.

Para comprender mejor la última idea que explana nuestro artículo, bastará trazar material ó idealmente, cuando se presente el caso de deslinde que venimos examinando, dos zonas de terreno en cada una de las fincas colindantes: una relativa á la

que todos los propietarios vecinos estén conformes en que pertenece al que la venía poseyendo; y otra, que será la litigiosa, la que presume el artículo que sea objeto de contienda. Respecto al dominio de la primera no cabrán dudas ni discusión alguna. En cuanto á la segunda se dividirán los diversos espacios que comprenda en cada una de las fincas adyacentes, y el espacio total será el que habrá de repartirse entre los distintos dueños colindantes. Este es el modo mejor de que se cumpla con mayor aproximación lo que el art. 386 prescribe.

Ahora bien: las partes iguales que han de corresponder á cada propietario, ¿se apreciarán matemáticamente ó en vista del *valor igual* de cada porción de terreno? Y esta pregunta nos lleva por la mano á esta otra: ¿no sería recurso más justo, en el problema que estudiamos, el de que se distribuyese el terreno objeto de la contienda en partes, no iguales, sino proporcionales á la extensión y valor del terreno total propio de cada dueño colindante? Parece indudable que sí, pues más inverosímil es suponer que esa zona litigiosa, de cuya mejor adjudicación se trata, procede en su mayor parte de la heredad de más grande extensión, y proporcionalmente, en menor cantidad, de cada una de las suertes de tierra de cabida más pequeña. Resuelta en este sentido la segunda cuestión propuesta, como lo demanda un justo criterio jurídico y la más equitativa aplicación de la ley, procede que resolvamos la primera en correlación con lo antedicho, para que no resulte tan violenta é improcedente la solución que á primera vista parece que presentan las últimas palabras del artículo cuyo comentario exponemos. Por tanto, débese apreciar la igualdad de las partes de terreno que han de ser entregadas á cada colindante atendiendo al valor en que se tase cada una de ellas, para que resulten compensados los intereses de los que lleven porción de tierra inculta con los que les corresponda suerte de terreno cultivado y de suelo feraz, procurando que lo que vaya en extensión no vaya en utilidad productiva del terreno, y viceversa.

De este modo nos acercaremos más á la proporcionalidad de ᴉe hablábamos anteriormente, y no se dará el caso de que el ropietario que posea la heredad colindante de cabida mayor ea ésta desmembrada, precisamente por la parte de aquélla en ınde sus sudores y habilidad y la buena calidad del terreno le

hayan producido mejores y más valiosos frutos, que habrían de adjudicarse, en la hipótesis que combatimos, al que ninguna intervención ha tenido en tales artes.

* * *

Caso en que los títulos de los colindantes indicasen un espacio mayor ó menor del que comprenda la totalidad del terreno.—Ha sido trasladada literalmente la prescripción que desarrolla el artículo 387 (cuyo único precedente español lo forma el art. 389 del proyecto de Código civil de 1882) de la que comprende el artículo 2.343 del Código portugués, que á su vez también concuerda con el 365 del Código sajón. Ni las Partidas, ni el proyecto de 1851, ni aun el mismo Derecho romano previeron el caso de que, sumadas las áreas que arrojen los títulos de los dueños colindantes, den un resultado superior ó inferior al que produjera la suma de las áreas que en realidad tengan las heredades que van á deslindarse. Y, sin embargo, muy posible es que tal circunstancia se presente con alguna frecuencia en la práctica, porque la confusión en el disfrute de las propiedades puede dar por resultado el que los diversos propietarios se crean efectivamente dueños de las áreas de terreno que acrediten los títulos, error que se evidenciará al tiempo de deslindar los terrenos adyacentes, pues al presentar todos los que posean éstos como comprobantes de su derecho, los documentos en que figure la extensión de cada suerte de tierra se apreciará si dicha extensión difiere de la que la realidad otorga á las fincas.

Fácil es de comprender el contexto del art. 387. Son, por ejemplo, cuatro las fincas colindantes, cuya demarcación se pretende, *A*, *B*, *C* y *D*, que aparecen con la medida de 5, 8, 3 y 7 hectáreas en los respectivos títulos de sus propietarios; la totalidad, pues, de terreno que va á deslindarse representa 23 hectáreas, según dichos títulos. Al practicarse el deslinde, se verifica la medición total de los terrenos y ésta arroja solamente veinte hectáreas; la diferencia de esas tres hectáreas ha de *descontarse* en este acto, mejor que *repartirse*, como dice el art. 387, de cada una de las fincas que entran en el deslinde, en proporción de la cabida antedicha, perdiendo más terreno el que posee siete hectáreas, y así

sucesivamente hasta el que disfruta las tres hectáreas. Si por el contrario, los títulos comprenden las mismas referidas 23 hectáreas y la totalidad del terreno medido al tiempo del deslinde da de sí 25, entonces sí, ya se *repartirán* esas dos hectáreas sobrantes entre los dueños vecinos, percibiendo más el mayor propietario, porque se supone con acierto que ese sobrante procede más bien de la finca mayor que de la menor.

En el caso que examinamos se ha seguido el criterio jurídico que en el artículo anterior considerábamos como más exacto, puesto que se habla de la distribución *proporcional* entre los propietarios vecinos, de los sobrantes ó disminuciones de terrenos apreciados al tiempo del deslinde, y no de la distribución por *partes iguales* que ordena el art. 386. Ambos son casos que procede resolver, á falta de una norma exacta de justicia, por un medio con el que más aproximadamente resulten indemnizados los dueños de propiedades contiguas. Y ¿cuál es el criterio más aproximado á lo justo, tanto en el problema que prevé el art. 387 como en el del 386? Pues el del reparto ó descuento proporcionales de los aumentos ó disminuciones que al tiempo del deslinde se observen en los predios, porque es natural suponer que el dueño de mayor terreno ha perdido parte más grande en ese aumento ó sobrante apreciados, y le corresponde mayor porción en el caso del art. 386, por cuanto de la zona litigiosa á que nos referimos al tratar de dicho artículo, lógico es pensar que mucha parte de ella ha sido desmembrada ó ilegítimamente poseída por los colindantes hasta el momento del deslinde. Algunas veces podrá errar esta suposición, pero la creemos verosímil en la mayor parte de las ocasiones, y al igual del art. 387, desearíamos que prevaleciese en el caso previsto por el art. 386, por ser análogos los problemas que ambos regulan.

* * *

Consideraciones comunes á los artículos 385, 386 y 387.—En el concepto de consideraciones comunes á los tres preceptos examinados, debemos advertir que podrán aun hoy llevarse á la práctica las prescripciones que la legislación romana y la alfonsina contienen referentes á las indemnizaciones que los pro-

pietarios vecinos se deben, cuando al realizarse los deslindes, uno ó varios de aquéllos disfruten de terreno indebidamente apropiado, aunque nuestro Código no contenga disposición especial sobre el particular en el tratado que estudiamos. En efecto, el que después de ejecutados todos los medios de comprobación á que aluden los artículos 385, 386 y 387, resulte que venía disfrutando de un exceso de terreno además del que comprendía su título, estado posesorio ó cualquiera otro medio de prueba, quedará incluído en las prescripciones de los artículos diversos que el Código destina en el tít. V de su libro II á precisar los efectos de la posesión. Así, según el art. 451, si dicho ó dichos propietarios vienen siendo poseedores de buena fe del referido exceso de terreno, retendrán solamente los frutos percibidos mientras no fueron interrumpidos legalmente en la posesión, y entregarán los que posteriormente produzca el fundo que ha de devolverse, teniendo derecho al importe de los gastos necesarios y hasta de los útiles, más la facultad de retener el terreno que indebidamente poseyeron hasta que aquéllos se les satisfagan (artículo 453). Pero si son poseedores de mala fe, abonarán, con arreglo al art. 455, los frutos percibidos y los que el poseedor legítimo hubiera podido percibir; perderán las mejoras de lujo y de recreo, á no ser que prefieran llevárselas sin que el predio sufra deterioro, y hasta responderán del detrimento del terreno en cuestión y del ocasionado por fuerza mayor cuando maliciosamente hayan retrasado la entrega de aquél á su poseedor legítimo (art. 457).

El expediente de deslinde ó el acta que extiendan convencionalmente los interesados pueden á su vez ser cabeza de un sumario en procedimiento criminal, si de tales diligencias se desprende la comisión del delito que ya dijimos preveía el art. 535 del Código penal, delito que, como de carácter público, es perseguible de oficio, y, por lo tanto, el Juez que en el mencionado expediente lo descubra ó vea de él indicios, está obligado á perseguirlo, en cumplimiento de deberes que á él principalmente le incumben. (Apéndice 1.° *Deslinde y amojonamiento.)*

Derecho vigente.—*Civil.—Medios de prueba para el deslinde y amojonamiento:* 1.° Títulos inscritos en el Registro. 2.° Títulos no inscritos. 3.° Estado posesorio. 4.° Los demás admitidos por la ley (peritos, testigos, documentos privados).

Cuando por ninguno de estos medios sea posible el deslinde, se verificará distribuyendo el terreno en partes de igual valor.

Si la cabida del terreno deslindado resulta superior ó inferior á la que conste en los títulos, el aumento ó la falta se repartirá ó descontará á favor de los propietarios, proporcionalmente á la medida superficial de cada finca.

CAPÍTULO IV

DEL DERECHO DE CERRAR LAS FINCAS RÚSTICAS

Son el deslinde y amojonamiento actos facultativos en el propietario, pero que se refieren á toda clase de heredades; aplícase el derecho de cuyo examen se ocupa este capítulo IV sólo á las fincas rústicas, como un medio complementario, después de aquellos dos primeros, para individualizar mejor la propiedad rural. Ésta, por su peculiar índole, requiere precauciones y modos de seguridad distintos de los que la urbana necesita, atendida su diversa naturaleza. Un edificio no se comprende sin las paredes exteriores, sin un sistema de puertas que le garanticen contra posibles ataques criminales. Una suerte de terreno necesita de zanjas, paredes, setos vivos ó muertos, por el mismo motivo por que una casa precisa de puertas y de llaves. Ambos requisitos son de ineludible precisión en dichas dos clases de propiedades, á trueque, si no, de quebrantar el principio de individualidad en que se asienta el derecho dominical, ó de hacer imposible la facultad en el propietario de repeler toda violación material, por la que se menosprecie el legítimo título en que funda aquél su cualidad de dueño.

Justifican el cerramiento de tierras principios de inmutable justicia; pero aún más le abonan poderosos

motivos de conveniencia. El insigne patricio y preclaro publicista Jovellanos, en su famoso *Informe sobre la Ley Agraria*, dice á este propósito: «El aprecio de la propiedad es siempre la medida de su cuidado. El hombre la ama como una prenda de su subsistencia, porque vive de ella, como un objeto de su ambición, porque manda en ella, como un seguro de su duración, y, si puede decirse así, como un anuncio de su inmortalidad, porque libra sobre ella la suerte de su descendencia. De ahí es que las leyes que protegen el aprovechamiento exclusivo de la propiedad fortifican este amor; las que lo comunican, le menguan y debilitan; aquéllas aguijan el interés individual y éstas le entorpecen; las primeras son favorables, las segundas injustas y funestas al progreso de la agricultura.»

Como prueba del fundamento natural en que se basa el derecho de cerrar las fincas rústicas y del carácter de ineludible necesidad con que se ha presentado en todas las épocas de la Historia, recordamos varias leyes del Digesto romano (como las de los §§ *5 y 9, ley 2, título III, libro 39)*, en las que se parte de la suposición de que las heredades están cerradas, pues autoriza á los dueños de éstas á defenderlas cuando la fuerza del agua, como las avenidas de los torrentes, derribe algún ribazo ó dique natural y hasta artificial, aun cuando resulten perjudicados los dueños vecinos, á menos que el único objeto de aquéllos hubiese sido el de causarles daño. Y los historiadores del derecho convienen en declarar que, durante la dominación romana en España, no se conoció la costumbre de aportillar las tierras, es decir, dejarlas en abertal, una vez alzado el fruto, para abandonar al aprovechamiento co-

mún sus producciones espontáneas. En el Fuero Juzgo tenemos, entre otras varias, dos leyes que suponen el cerramiento de las tierras y castigan enérgicamente el acto de quebrantarlo; en efecto, establecen las leyes *6.ª y 7.ª, título III del libro VIII*, que si algún hombre corta seto ó palos de seto ajeno, rehaga lo deshecho, indemnice á su dueño ó entregue los palos al señor *en quatro duplos*, llegando hasta imponer la pena de cincuenta azotes cuando la persona que cometa tales desafueros fuere de inferior categoría social; si dichos daños se causan por ocasión, basta que su autor rehaga el seto, y no sea obligado á más, *ca non semeia tuerto lo que ome non face por su grado.*

La antigüedad, pues, no pudo por menos de reconocer el derecho de cerrar las fincas rústicas como complemento indispensable del dominio, en lo que éste tiene de más esencial, que es su individualidad, sobre todo en los tiempos en que tal principio trascendía á todas las manifestaciones jurídicas de la época. El nacimiento, por tanto, de prácticas que negaban dicha facultad en el propietario, hubo de tener lugar en épocas en que los derechos del individuo hubieron de someterse á la prepotencia de un Estado avasallador ó de una clase social tiránica en la imposición de privilegios absurdos y de costumbres que anulaban la acción individual por completo. En tiempo de guerra, cuando la propiedad se encuentra más insegura y más expuesta á devastaciones y despojos, aun reconocido el derecho que examinamos, no podía hacérsele respetar, por cuanto las circunstancias se conjuraban en contra de su eficacia y necesidad. Así sucedió cuando el feudalismo hacia encarnar su influencia en todas las ins-

tituciones del Derecho y aun en los hábitos y preocupaciones sociales. Andando los tiempos, las causas que principalmente contribuyeron á que el cerramiento de las tierras no se practicase, fueron, ya la incontrastable fuerza que durante el caos legislativo de la Edad Media y parte de la Moderna había adquirido la costumbre favorable á prácticas odiosas y contrarias al respeto del dominio, bien el escaso ó ningún interés con que á la propiedad agrícola, fuente de las más variadas industrias, se miraba por nuestros gobernantes; y no poco las exorbitantes concesiones que, á costa de los propietarios rurales, iban adquiriendo corporaciones y colectividades que, cual la de *La Mesta*, llegaron á obtener carta de inmunidad para hacer que sus ganados invadiesen toda clase de heredades particulares, etcétera.

Asomos del futuro estado legal presentó la famosa Real cédula de 15 de Junio de 1788, en que se restringió notablemente la prohibición, entonces vigente, de cerrar las tierras, pues concedió, por punto general, á todos los dueños de tierras y arrendatarios, la facultad de cerrarlas ó cercarlas por veinte años si las destinaban á la cría de árboles silvestres, y perpetuamente en las tierras en que se plantasen olivares, viñas ó huertas de hortaliza con árboles frutales. En consecuencia de lo cual, se dispuso también que no fuera necesario, en los casos referidos, solicitar concesiones especiales para cercar las posesiones ó terrenos, previniendo á los Tribunales y justicias que favorecieran estas em-..resas.

Mas llegados los comienzos del siglo que vivimos, .an generales y agudas venían haciéndose las protestas

contra el orden de cosas que, en materia de propiedad, hasta entonces estuvo en vigor, y tan radical fué el cambio político, vanguardia obligado de innovaciones en la esfera del Derecho y en los problemas de índole social, que las Cortes de 1812 sancionaron, sin sorpresa de nadie, porque estaba en la creencia de gobernantes y gobernados, aquel hermoso principio consignado en el art. 1.° del decreto de las Cortes de 8 de Junio de 1813, según el cual, «todas las dehesas, heredades y demás tierras de cualquiera clase, pertenecientes á dominio particular, ya sean libres ó vinculadas, se declaran desde ahora cerradas ó acotadas perpetuamente, y sus dueños ó poseedores podrán cercarlas sin perjuicio de las cañadas, abrevaderos, caminos, travesías y servidumbres», precepto que, derogado, como todos los del Gobierno constitucional, en 1814, fué más tarde restablecido por el Real decreto de 6 de Septiembre de 1836 y confirmado é interpretado con la mayor latitud acerca de su urgencia, entre otras, por las Reales órdenes de 17 de Mayo de 1838, 25 de Noviembre de 1847, 26 de Enero de 1854 y orden de 30 de Octubre de 1873.

Las predicaciones elocuentes de varones tan eximios como el inmortal Jovellanos, en su citado luminosísimo *Informe sobre la Ley Agraria;* de D. Salustiano Olózaga, en otro que emitió en nombre de la Sociedad Económica Matritense, respecto al proyecto de ley de cerramiento de heredades rurales, remitido á aquella Corporación por Real orden de 6 de Octubre de 1834, y de tantos otros espíritus rectos é inteligencias amantes de la verdad y de la justicia, han logrado la más completa y venturosa realización de sus aspiraciones

sabiamente calculadas. No han conseguido reacciones posteriores á la de 1814, ni consiguieron rancias opiniones de economistas ya muy pasadas de moda, dejar de abrazar causa tan justa y tan favorable á la libertad y propiedad de los ciudadanos, como aquella en que está inspirado el referido art. 1.° del decreto de 1813. Cesó desde entonces aquella costumbre bárbara, nacida en tiempos bárbaros, y sólo digna de ellos, que introdujo la injusta y vergonzosa prohibición de cerrar las tierras, y que, menoscabando la propiedad individual en su misma esencia, opuso al cultivo uno de los estorbos que más poderosamente detiene su progreso. (Jovellanos, lugar citado.)

Las ventajas del cerramiento de las tierras puede examinarlas con detenimiento, y seguramente con extraordinaria complacencia científica, el que guste de leer el mencionado *Informe sobre la Ley Agraria*, cuyo capítulo III, de la primera parte, titulado «Abertura de las heredades, utilidad del cerramiento de las tierras», consideramos como el monumento jurídico más hermoso en favor del derecho que explicamos y el comentario explicativo más elocuente del capítulo de nuestro Código cuya síntesis hacemos.

No tenía el alcance y la significación que el deslinde y amojonamiento, el derecho de cerrar las fincas rústicas, tal cual lo estableció la legislación vigente anterior al Código. Eran y son hoy aquéllos, actos facultativos de que el propietario puede usar ó no, sin que esto quebrante ó varíe las fundamentales prerrogativas que al dueño de un objeto acompañan. Conceptuábase el segundo como un derecho, cuya eficacia y efectividad establecía *motu proprio* la ley, pues que el repetida-

mente citado decreto de 1813 ordena en su art. 1.° que las dehesas, heredades, etc., *se declaran desde ahora cerradas ó acotadas perpetuamente.* Tan amplia y literal doctrina quiso modificarla, á lo menos en su expresión, el proyecto de ley de que anteriormente hablamos, remitido á informe de la Sociedad Económica Matritense por Real orden de 6 de Octubre de 1834, en cuyo artículo 1.° se declara que «todo dueño de fincas rurales, á quien no haya sido permitido hasta ahora cerrarlas ó cercarlas, *podrá hacerlo* libremente en lo sucesivo con pared, seto ó cualquiera otra especie de vallado», con lo cual parece se trataba de convertir en potestativa la facultad que antes la ley declaraba y establecía por su propio imperio, independientemente del arbitrio individual. Asimismo, de hoy en adelante, por virtud de lo dispuesto en nuestro art. 388, que luego detenidamente analizaremos, el derecho de cercar, y parece que hasta el de cerrar ó acotar las fincas rústicas, es voluntario y libre en los propietarios, doctrina que ya tiene, en tiempos anteriores, su respectivo precedente, pues la Real orden fecha 9 de Junio de 1848 dispuso que se encargase el cumplimiento puntual del art. 1.° de la ley de 1813, restablecida en 1836, dirigido á asegurar á los propietarios el libre y exclusivo uso de su propiedad; *pero bien entendido que si aquéllos no prefieren ejercitar dicho derecho, no ha de ser dado á ninguna Corporación ni persona atribuirse este ejercicio.*

Los desenvolvimientos y ampliaciones debidos á todo lo superficialmente expuesto vendrán más por extenso cuando comentemos el artículo que, sobre la materia que nos ocupa, contiene el Código, y al emitir parecer sobre cada uno de los problemas que la prác-

tica ofrece con motivo del cerramiento de tierras. Bástenos por ahora con dejar declarado que son acreedores á justísimos plácemes los autores del Código de 1889, por haber otorgado la debida importancia y dado la estabilidad propia de las leyes civiles á principios que, cual el del derecho de cerrar las heredades rurales, venían hasta ahora desperdigados en disposiciones de carácter político y en órdenes ministeriales ó reglamentarias, las más de las veces maliciosamente interpretadas ó con dificultad cumplidas, así como por haber señalado el verdadero concepto á tal atribución, característica, como las de disfrute, libre disposición y reivindicación del derecho dominical, porque, como advierte con hermosa frase el eminente Jovellanos, en su celebrado *Informe*, «prohibir á un propietario que cierre sus tierras, prohibir á un colono que las defienda, es privarlos, no sólo del derecho de disfrutarlas, sino también del de precaverse contra la usurpación.» «¿Qué se diría de una ley que prohibiese á los labradores cerrar con llave la puerta de sus graneros?»

Art. 388. Todo propietario podrá cerrar ó cercar sus heredades por medio de paredes, zanjas, setos vivos ó muertos, ó de cualquiera otro modo, sin perjuicio de las servidumbres constituídas sobre las mismas.

Concordancias.—Copiado del art. 390 del proyecto de Código de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—Artículo 1.° de la ley de Cortes de 1813 y decreto de 6 de Septiembre de 1836, y art. 15 de la ley de Caza y Pesca de 10 de Enero de 1879.

COMENTARIO.— En la declaración del principio que forma el contenido de este artículo 388, ha estado demasiado parco el legislador español, sobre todo teniéndonos acostumbrados á las aclaraciones y ampliaciones que, en el capítulo anterior, sobre deslinde y amojonamiento, contienen los artículos 385 al 387. No solamente en éstos se establece la facultad atribuída al dueño para deslindar y amojonar sus propiedades, sino que también se expresa cómo y con arreglo á qué trámites se habrán de practicar dichas operaciones, á pesar de tener en la ley procesal civil un capítulo bastante explícito sobre la misma materia. Por esto, resulta demasiado aislado y poco expresivo el artículo cuyo comentario nos toca exponer; nos da, sí, la mayor *cantidad sustantiva,* digámoslo así, de que puede ser susceptible un precepto civil, y que no tendría más apropiada cabida en otra parte de la legislación; pero olvida varios detalles (no impropios de un Código de derecho privado), que ni aun podemos suplir con prescripciones procesales, y que habremos forzosamente de resolver con el auxilio de la Jurisprudencia administrativa y la del Tribunal Supremo de Justicia, anteriores á la vigencia del Código, á falta de mejores fuentes legislativas.

Bien puede decirse, y lo probaremos en el transcurso de este comentario, que cada palabra del art. 388 exige y merece aclaraciones especiales. Empezamos con la primera (propietario), y respecto de ella recordamos que, según sentencias del Tribunal Supremo de 28 de Octubre de 1861, 1.° de Marzo de 1862 y 13 de Octubre de 1864, entre otras, la facultad concedida por la ley de 8 de Junio de 1813 (substancialmente la misma que nuestro artículo declara), á los dueños de terrenos de dominio particular para cercarlos y aprovechar sus frutos y producciones como quisieren, supone en aquéllos el *pleno y absoluto dominio* en que estén, tanto del suelo como del arbolado. En virtud, pues, de tan expresivos precedentes, ni el usufructuario, ni el que disfrute el dominio útil en cualquiera clase de censo, ni el que tiene á su favor constituído un derecho de hipoteca, etc., están autorizados para atribuirse la facultad de que trata el art. 388 que estudiamos. No ocurre aquí lo mismo que en el caso del art. 358 del Código, por ejemplo, en el que la palabra *dueño* carece de la exactitud que su acepción gramatical comprende, pues que hemos demostrado que, aun personas que no tienen dominio pleno en

las cosas, que no pueden en rigor ostentar el título de dueño, adquieren sin embargo, las accesiones que produzcan nuestros bienes, como ocurre con el usufructuario (art. 479), y el enfiteuta (artículo 1.632). Por esto consideramos de necesidad el explicar el sentido de la palabra *propietario* que nuestro art. 388 emplea, para prevenirnos además contra las inconsecuencias, que son tan frecuentes en este Código.

Nadie, por tanto, que no tenga un dominio pleno y absoluto en la finca rústica, puede usar del derecho de cerrarla ó cercarla, lo cual no obsta para que un apoderado, con poder especial para el caso, practique dicho cerramiento, porque la representación que confiere el apoderamiento da origen á una ficción jurídica, según la que el mandatario obra como si el mismo mandante estuviese presente y realizase los actos que aquél, en su nombre, ejerce.

Al valerse nuestro artículo de las expresiones *cerrar* y *cercar*, debió sin duda tener en cuenta los diversos sentidos en que los tratadistas y aun las mismas disposiciones legales las consideran. *Cerrar*, según el Diccionario de la Lengua, significa poner algún impedimento que estorbe la entrada ó salida de una cosa; mientras que *cercar* supone rodear ó circunvalar algún sitio con vallado, tapia ó muro. El lenguaje legal, para evitar la confusión originada por la gran semejanza que ambas palabras muestran en su estructura y sonido, hacía sinónimos los términos *cerrar* y *acotar*, porque si el Diccionario declara que por aquél se pone algún impedimento que estorbe la entrada ó salida de una cosa, una declaración ó prohibición de la ley, ó un coto ó señal que indique la propiedad pueden producir el mismo efecto jurídico, y los terrenos que se encuentren en el último caso se les llamará terrenos *acotados*, sin estar *cerrados* materialmente. Por esto ha declarado la jurisprudencia administrativa que los terrenos de propiedad particular se consideren cerrados ó acotados y prohibida la invasión en ellos, no siendo preciso que estén cerrados de pared continua, bastando cualquiera señal material y visible que indique el hecho de la propidad y la voluntad del dueño de disfrutarla exclusivamente; véase, entre otras, la Real orden de 25 de Noviembre de 1847. Y en sentencia, más moderna, del Tribunal Supremo, fecha 13 de Mayo de 1882, se declaró, resolviendo, además, otro muy interesante particular á que antes ya

aludimos, que «la posesión integra de una finca *cerrada materialmente, que en todo caso, siempre se entendería acotada por ministerio de la ley*, es garantía contra reclamación de una faja ó parte de la misma finca». De lo cual deducimos que, aun no cerradas las heredades rurales, se entienden acotadas por ministerio de la ley siempre que en las mismas se ostente algún signo de dominio ó apropiación particular.

El derecho de *cercar* se extiende ya al establecimiento de medios protectores que resguarden con mayor eficacia la propiedad rústica de ataques y usurpaciones. En efecto, el cerramiento de las tierras puede practicarse indicando con setos ó zanjas, por ejemplo, el espacio que comprende el terreno; para cercar ya debe hacerse algo más que indicar, puesto que, como dice la misma palabra, es preciso construir *cerca*, pared, muro, por lo cual resulta casi imposible la entrada de la finca cercada, con el aditamento de útiles que hagan á la pared, muro, etc., inaccesible á las depredaciones de las gentes mal avenidas en el pacífico reinado de la justicia.

Ya en el informe que la Sociedad Económica Matritense acompañó al proyecto de ley, fecha 6 de Octubre de 1834, se decía que «debía dejarse en la mayor libertad á los labradores para adoptar el sistema de cerramiento que prefiriesen en sus tierras, pero no en tanta que perjudicase á los dueños de las fincas colindantes». Hay plantas que los autores geopónicos recomiendan mucho para las cercas y que son excelentes, en efecto, pero que tienen el grande inconveniente de extenderse demasiado por las tierras inmediatas y de inundarlas con sus retoños; tales son las cambroneras (*Lycium europeun*, Lin.) y las zarzas (*Rubus fructicosus*, Lin.), con las que no debe permitirse cercar sino en las orillas de los caminos y ríos. Esa misma libertad á que nos referimos da á conocer nuestro artículo, pues menciona como medios de cierre ó de cercar heredades las paredes, zanjas, setos vivos ó muertos, y luego añade «ó cualquier otro modo», sobreentendiéndose, porque no había necesidad de expresarlo, que cualquier sistema de cerramiento que se adopte ha de emplearse en terreno propio, sin tomar nada de la linde y con las demás limitaciones de que luego hablaremos.

El cerramiento practicado por medio de zanjas constituirá una de las especies á que alude el art. 388, y á que antes nos re-

ferimos; es decir, se dirá de una heredad rodeada de zanja que está cerrada ó acotada, no cercada; no gozará de la seguridad que tendría estando resguardada de pared ó valla, pero por el ministerio de la ley, cuando no por esa señal exterior del dominio particular, se halla protegida de invasiones y despojos. El seto (cercado de palos ó varas entretejidas, como dice el Diccionario) puede ser vivo ó muerto en atención á que, ó lo compongan vegetales que estén alimentándose del jugo de la tierra y cumpliendo las funciones propias de tales seres, es decir, viviendo como los arbustos y demás plantas altas que con frecuencia se ven empleadas en los confines y espacios de separación de las heredades; ó los elementos componentes sean vegetales secos, residuos ya aprovechados y que se dicen *muertos*, porque no gozan de vida vegetal. La forma de cerramiento por medio de setos es la más comúnmente prodigada en la separación de pequeñas suertes de terreno, principalmente en las provincias del Norte.

El derecho de cerrar las fincas rústicas no podía establecerse en forma absoluta é incondicional, pues un principio de derecho, que es preciso recordar y aplicar aun en detalles y modalidades jurídicas que no parecen, á primera vista, de tan esencial importancia, nos enseña que el fin individual, en tanto debe ser respetado y reconocido, en cuanto no invada el de otro semejante ó no trate de sobreponerse á un fin social, considerado siempre de mayor entidad. De aquí las limitaciones que recuerdan las últimas palabras del artículo que analizamos. Las servidumbres sabemos que están por el Derecho constituídas en interés de la sociedad; por esto ha de respetarlas el derecho individual, denominado de cerramiento de fincas rurales. No han olvidado esto ninguna de las disposiciones legales que sobre la referida materia se han promulgado desde 1813 hasta nuestros días. En este mismo sentido se expresó la jurisprudencia del Tribunal Supremo; y, en efecto, los fallos fechas 4 de Abril de 1866 y 6 de Junio de 1870, además de otros muchos, declararon que la facultad concedida por la ley de 1813 no alteró en manera alguna los derechos de uso, aprovechamiento ó servidumbres con que estuviesen gravadas las heredades, adquiridos aquéllos legalmente y fundados en títulos que el derecho reconoce como hábiles y eficaces. Así, las cañadas, veredas, cordeles, descansaderos, majadas, caminos, trave-

sías, abrevaderos, y, en general, toda clase de servidumbres, están mandadas respetar por la disposición quinta de la Real orden de 17 de Mayo de 1838.

Tratándose de las servidumbres de cañada, vereda y cordel, es conveniente no olvidar que el Código, en su art. 570, estatuye respecto á la extensión que, sin perjuicio de los derechos legítimos adquiridos, deben de tener; así, ordena que *las cañadas* (vías pastoriles que cruzan varias provincias) no podrán exceder, en todo caso, de la anchura de 75 metros; *los cordeles* (vías pastoriles que afluyen á las cañadas ó ponen en comunicación dos provincias limítrofes), de 37 metros 50 centímetros, y *las veredas* (vías pastoriles que ponen en comunicación varias comarcas de una misma provincia), de 20 metros; servidumbres para el paso de ganados, cuya conservación han hecho en todas épocas necesaria la legítima importancia que el ramo de la ganadería adquirió siempre en España y la conveniencia de que sus progresos marcharan en armónica consonancia con los que la Agricultura precisa, si ha de ofrecer recursos suficientes y amparo á la muy respetable y numerosa clase labradora. Las dimensiones señaladas varían algo de las que fija el art. 12 del Real decreto de 13 de Agosto de 1892, referente á la Asociación general de ganaderos del Reino.

En cuanto á la servidumbre de pastos, multitud de precedentes legislativos conocemos que, dictados desde 1813 acá, han estado conformes en restringir y hasta llegar á anular gravamen tal, ejercido abusivamente en perjuicio de la libertad y propiedad individuales. La Real orden de 8 de Enero de 1841 empezó advirtiendo que el uso y mancomunidad de pastos públicos no se entiende para nada con los de dominio particular, sino solamente de los que los pueblos venían disfrutando en los terrenos de aprovechamiento común; siguió la Real orden de 6 de Diciembre de 1841 aboliendo el privilegio de los ganaderos de yeguas para llevarlas á pastar á las dehesas ajenas y propiedades particulares; la Real orden de 30 de Mayo de 1842 dispuso que se abstuvieran los Ayuntamientos de subastar ó utilizar los pastos de propiedad particular; la disposición primera de la Real orden de 15 de Noviembre de 1853 ordenó que las llamadas *derrotas* de las mieses ó bien el abrir éstas, alzados los frutos, para que entre á pastarlas el ganado de todos los vecinos, fuesen terminantemente pro-

hibidas; la Real orden de 16 de Agosto de 1854 declaró que la propiedad se entiende libre de la servidumbre de pastos, mientras no se probase lo contrario; la de 28 de Febrero de 1855 encargó la protección á los labradores en la exclusiva de sus rastrojeras, ó sea el residuo de la mies que queda en la tierra después de segada; el art. 602 de nuestro Código expresa que si entre los vecinos de uno ó más pueblos existiere comunidad de pastos, el propietario que cercare con tapia ó seto una finca, la hará libre de la comunidad; y, por último, hasta el Código penal, en sus artículos 612 y 613, señala sanción terminante contra el que viole el derecho que asiste á todo propietario que tiene acotadas ó cerradas sus heredades rústicas, pues castiga con la multa de medio real por cabeza á los dueños de ganado vacuno, caballar, mular, asnal ó cabrío que entraren, aun sin causar daño, en una heredad ajena; y si la heredad fuere cercada ó tuviere viñedos, olivares, sembrados ú otros plantíos, ó mediare reincidencia, deberán imponerse las multas que fija el art. 611 en sus casos respectivos, reprimiéndose hasta la introducción de los ganados en fincas particulares por abandono ó negligencia de sus dueños, quienes, en tal caso, sufrirán, además de las correspondientes multas, de uno á treinta días de arresto.

No debe caber, pues, la más ligera duda acerca del régimen legal á que han venido á parar aquellos desmedidos privilegios que impuso la trashumación de los ganados de las sierras del Norte á las tierras de Extremadura y viceversa, según las estaciones. El derecho vigente acerca del particular, en consecuencia de lo dicho, queda reducido á anular todas las servidumbres de pastos en propiedades particulares que no estén fundadas en títulos legítimos y suficientes para hacer valer eficazmente tal gravamen contra la libertad de los predios rústicos, no considerándose como verdaderos títulos de adquisición sino los que el derecho tiene reconocidos como tales títulos de propiedad, excluyéndose por lo mismo todos aquellos que se fundan en las malas prácticas, más ó menos antiguas, á que se ha dado, contra lo establecido por las leyes, el nombre de uso ó costumbre.

Esto no obsta para que el mismo dueño pueda, á pesar de cualesquiera disposiciones municipales, permisivas ó prohibitivas, en uso del derecho que la ley le concede para disfrutar á su arbitrio las heredades que posea, introducir en ellas sus ganados

ó los ajenos é impedir que otros los introduzcan ó se aprovechen de sus pastos. Esto parece que no debían decirlo las leyes: tan comprensible y natural es que al propietario se le considere autorizado para hacer en sus cosas lo que mejor le parezca, sin atender á otras limitaciones que las que el Derecho tiene establecido. Sin embargo, diferentes disposiciones legislativas se han ocupado de particular tan razonable y de sentido común, digámoslo así, principalmente el art. 1.º del decreto de 8 de Junio de 1813.

Las coladas son vías pastoriles que median entre varias fincas de un término; su anchura, según el art. 12 del Real decreto de 1892, ya citado, por el que se reorganiza la Asociación general de Ganaderos del Reino, es indeterminada. *Los pasos* son la servidumbre que tienen algunas fincas para que por ellas, levantados los frutos, puedan cruzar los ganados (art. 12, último inciso). Los *abrevaderos* son estanque, pilón, lago, arroyo ó manantial, paraje del río á donde los ganados concurren á beber. Según los artículos 109 y 111 de la ley de Aguas de 1879 vigente, y 556 de nuestro Código, la servidumbre de abrevadero lleva consigo, así como la de saca de agua, la obligación en los dueños de los predios sirvientes de dar paso á personas y ganados, hasta el punto donde haya de ejercerse aquélla. La Real orden de 20 de Marzo de 1851 ordenó á los Gobernadores que cuidasen de reprimir y evitar la destrucción maliciosa ó por incuria de los pozos, abrevaderos, tan necesarios á los fines de la Agricultura.

La servidumbre de *descansadero* está considerada por el artículo 12 del Real decreto referido, que reglamentó la Asociación general de Ganaderos, como otra de las servidumbres pecuarias necesarias para la conservación de la Cabaña española (formada por todo ganado criado ó recriado en la Península, lanar, caballar, vacuno, cabrío y de cerda, según el art. 1.º de dicho Real decreto) y el tráfico de reses. Y la servidumbre de *majada* consiste en dejar un lugar donde se recoja de noche el ganado y se alberguen los pastores; de ella, lo mismo que de la de descansadero, dice nuestro Código, en su art. 570, que se regirán por las ordenanzas y reglamentos del ramo, y en su defecto, por el uso y costumbre del lugar.

Como una de las múltiples consecuencias que el derecho sancionado por el artículo cuyo comentario exponemos, produce, citaremos la á que se refiere el art. 15 de la ley de Caza, fecha 10

de Enero de 1879, por virtud del que, considerándose cerradas y acotadas todas las dehesas, heredades y demás tierras de cualquiera clase pertenecientes á dominio particular, nadie puede cazar en las que no estén materialmente amojonadas, cerradas ó acotadas sin permiso escrito de su dueño, mientras no estén levantadas las cosechas. En los terrenos cercados y acotados materialmente, ó en los amojonados, nadie puede cazar sin permiso del dueño. También las Ordenanzas generales de Montes, fecha 22 de Diciembre de 1833, declaran, en su art. 3.°, que todo dueño particular de montes podrá cerrar ó cercar los de su pertenencia, siempre que los tuviera deslindados y amojonados, y una vez cerrados ó cercados, podrá variar el destino y cultivo de sus terrenos, y hacer de ellos y de sus producciones el uso que más le conviniere.

Según declaraciones de la Real orden de 15 de Noviembre de 1853, correspondiendo el aprovechamiento exclusivo del terreno á su propietario ó al colono que le cultiva, sólo previo el *unánime* consentimiento de todos los propietarios y colonos de la mies (el cual habrá de constar por escrito), podrá autorizarse la apertura de la misma; pero, bien entendido, bastará la negativa ó el hecho de no haber dado su consentimiento explícito uno solo de los mencionados propietarios ó colonos, para que no pueda autorizarse la *derrota*, cuya noción dejamos ya explicada.

¿A qué trámites ha de reducirse la diligencia de cerramiento de las fincas rústicas? Hemos ya advertido al principio de este comentario la carencia de preceptos procesales respecto á la materia que estudiamos, y, por tanto, será conveniente proceder en este caso, á falta de reglas apropiadas especialmente al mismo, por analogía á lo prescrito al tratar del deslinde y amojonamiento. El proyecto de ley á que repetidamente antes aludimos, fecha 6 de Octubre de 1834, disponía, en su art. 2.°, que el que quisiere cerrar ó cercar su heredad lo hará con citación de los que tuviesen en ella alguna servidumbre de paso ú otra rústica para no perjudicarles en el uso de ella; asimismo citará á los dueños de la heredad contigua para evitar toda usurpación de terrenos. Podemos poner en práctica esta prescripción, aun en el Derecho hoy vigente, pero si nuestro art. 388 establece la facultad en el propietario de cerrar ó cercar sus fincas rústicas, salvas siempre ciertas limitaciones, se comprenderá que los que estén

interesados en éstas deben presenciar la operación de cerramiento para defender la continuación de los derechos de servidumbre que en su favor existan, con título bastante, establecidos, caso de que se tratara de desconocerlos.

Cuando la diligencia de cerramiento siga á las de deslinde y amojonamiento, natural es que las formalidades de éstas se aprovechen para aquélla, puesto que, según el sentido legal que dimos á las palabras cerrar y acotar, amojonada una finca, bien puede decirse que queda al mismo tiempo, acotada para los efectos de impedir su entrada y disfrute á personas que no tienen á su favor derecho alguno de servidumbre; los peritos y documentos que, en tal caso, los interesados presenten, servirán para ilustrar la opinión del Juzgado, el que no debe oponerse á que, en el acta que se extienda como término del respectivo expediente de jurisdicción voluntaria, se haga igualmente constar que las fincas deslindadas quedan, al mismo tiempo, amojonadas y acotadas para los efectos jurídicos que este art. 388 señala. Ahora, para cercar una heredad con pared, muro, vallado, es decir, el verdadero cierre material que haga imposible la entrada natural en las fincas rústicas, creemos suficiente que esto se practique por los interesados convencional y extrajudicialmente, con el solo concurso de los que disfruten los derechos de servidumbre sobre dichas fincas, cuyo requisito, en todos los casos, aconsejamos se cumpla por interés de los propietarios, que podrán así útilmente y sin temor á indemnizaciones ó destrucciones de la obra, desembolsar los gastos que importe el cerramiento, y por mayor conveniencia de los que tengan á su favor cualquiera servidumbre, quienes podrán, de tal modo, dar debida fuerza ó ratificar la que tengan los títulos acreditativos de dicho gravamen por medio del documento ó escritura pública en que se hagan constar los extremos que abrace la diligencia de cierre de las heredades rurales.

Para terminar el presente comentario, debemos hacer constar que el propietario que cerca sus fincas, no por eso pierde su derecho á la comunidad de pastos en las otras fincas no cerradas, según dispone el párrafo 2.º del art. 602 de nuestro Código. (Apéndice 2.º *Cabaña española: Asociación general de Ganaderos.*)

Derecho vigente.—*Civil.—Personas que pueden cerrar y cercar las fincas.*—El propietario, pero no los que tengan un derecho real sobre ella.

Extensión del derecho.—El propietario puede cercar ó acotar su finca, esto es, limitarse á poner impedimento á la entrada ó salida de la misma, ó rodearla de muro, tapia ó vallado. Para entender acotado un terreno basta cualquiera señal material y visible que indique la voluntad del dueño de poseerla exclusivamente.

El cierre puede hacerse con muros, tapias, zanjas y setos vivos ó muertos.

El derecho de cerrar y cercar las fincas ha de entenderse sin perjuicio de las servidumbres constituídas sobre ellas, siempre que se funden en títulos legítimos y suficientes para prevalecer contra la libertad de los predios rústicos.

Procedimiento para cerrar ó cercar las fincas. — Se hará con citación de todos los interesados, dueños de heredades contiguas ó personas que tengan el derecho de servidumbre sobre las fincas. Podrá hacerse como diligencia inherente al deslinde y amojonamiento (el cierre sin cercar es en realidad un amojonamiento). Es un acto de jurisdicción voluntaria, en tanto que no exista oposición, en cuyo caso adquirirá la cuestión carácter contencioso.

CAPÍTULO V

DE LOS EDIFICIOS RUINOSOS Y DE LOS ÁRBOLES QUE AMENAZAN CAERSE

Vuelve otra vez este capítulo V á referirse, tanto á los predios rústicos como á los urbanos, puesto que alude á medidas de precaución y de seguridad que urgentemente han de ponerse en práctica contra daños y riesgos posibles, tanto en el campo como en las villas y ciudades. Son nociones, las que ahora nos toca estudiar, que redondean y completan, por decirlo así, el concepto total del derecho de propiedad, cuyos particulares más característicos venimos analizando desde que dimos comienzo al examen del título II de este libro segundo del Código. En efecto, hemos estudiado hasta aquí los denominados derecho de disfrute, derecho de libre disposición, derecho de reivindicación, derecho de accesión, derecho de deslinde y amojonamiento y derecho de cerrar ó cercar las fincas rústicas; nos toca ahora analizar el que podríamos calificar de derecho de defensa de nuestra propiedad contra los peligros que de la propiedad ajena pueden partir, y medios de precaver dichos peligros, y de indemnizar los daños consiguientes, si aquéllos han llegado á hacerse efectivos.

Se redujo la tarea que el legislador llevó á cabo en este capítulo á trasladar la sustancia de los artícu-

los 1.676 al 1.685 de la vigente ley de Enjuiciamiento civil á los 389 á 391 de nuestro Código, y á hacer figurar en éstos toda la mayor *parte sustantiva* que en los referidos preceptos adjetivos está inadecuadamente contenida. Ya el proyecto de 1851 trató de corregir esta necesidad, que hoy llena el Código vigente, en la sección octava, capítulo II, título V de su libro segundo, sección cuyo epígrafe es: «De la obligación de prevenir un daño que amenaza»; y la legislación de Partidas, en multitud de leyes, que son reflejo de las también numerosas que el Digesto y Código romanos respecto al particular contienen, ofrece variedad de soluciones para los diversos incidentes que puedan presentarse cuando amenacen ruina algún edificio ó árbol.

Acorde en este punto marcha el legislador español con sus ideas anteriormente conocidas, acerca del concepto que le merece el derecho de propiedad. De acuerdo con aquél, insistimos en reputar éste, no como facultad absoluta é ilimitada establecida exclusivamente en favor de un propietario, sin consideración al interés y derechos que á los demás coasociados pertenecen. Aun el Código más individualista en materia de propiedad no puede menos de reconocer ciertas restricciones ó gravámenes que los propietarios deben sufrir en su patrimonio en obsequio y hasta como indispensable condición para hacer posible la coexistencia social y realizable la armonía entre todos los hombres. Porque, al fin, y en resumen, lo que representa la materia objeto de este capítulo es otro de los gravámenes que acompañan al derecho de propiedad, por virtud del cual todo el que sea dueño de una cosa está obligado,

velando por los intereses de los demás dueños, á prevenir los peligros ó amenazas que aquélla indique. Y el particular amenazado en su hacienda ó en su persona ha de obligarle, caso de inobservancia de exigencia tan razonable, á que ponga por obra todos los medios de precaución que las circunstancias señalen en cada caso concreto. No puede, en consecuencia, por menos de estimarse tal derecho como natural y fundado en motivos que han de ser unánimemente aceptados por todas las legislaciones antiguas y modernas y hasta por causas anteriores é independientes á todo derecho positivo. Dice muy bien el Sr. Falcón en sus comentarios al vigente Código civil: "aunque la ley no lo preceptuase, el derecho de justa defensa lo exigiría." Así como el derecho legítimamente ejercido, con que se defiende un individuo de ataques que otro dirija á su persona le excusan por completo ante el Código penal, y más que todo, ante la razón natural, así debe admitirse, con el mismo carácter, el derecho por virtud del que un propietario se defienda de amenazas posibles ó inminentes que partan de la propiedad ajena y puedan afectar á la que él legítimamente disfruta, y aun á su persona. Por esto, si convenimos en que el sentido de restricción ó gravamen es el que indudablemente ostenta el principio dominante en este capítulo V, el lugar más á propósito para ser tratado en el Código era el destinado al examen de las servidumbres legales, puesto que la obligación que aquí se impone á los dueños de edificios ó árboles que amenacen ruina, es una verdadera servidumbre, que no necesitan expresamente hacer constar en sus compromisos los que poseen predios colindantes, sino que se considera establecida para

todos los casos, por el solo imperio de la ley, la cual, representando é interpretando racionalmente la voluntad de los individuos, dicta disposiciones que éstos, á falta de organización social, establecerían. Así lo hace el proyecto de Código de 1851 en el lugar que antes citamos, ó sea en la sección 8.ª del capítulo II, cuyo encabezamiento es "De las servidumbres impuestas por la ley", é igual proceder sigue el notable jurisconsulto Sr. Comas en su proyecto de Código civil presentado como enmienda en el Senado al proyecto de 1882.

La síntesis del capítulo que examinamos se reduce á lo siguiente: declaración de que las construcciones que amenacen ruina han de ser demolidas ó sujetas á precauciones, objeto del art. 389; igual principio respecto á los árboles que se hallen en aquel caso, materia del art. 390, y por último, aplicación de las reglas de la responsabilidad civil cuando dichas construcciones ó árboles lleguen á desplomarse ó caer, propósito del art. 391.

ART. 389. Si un edificio, pared, columna ó cualquiera otra construcción amenazase ruina, el propietario estará obligado á su demolición, ó á ejecutar las obras necesarias para evitar su caída.

Si no lo verificare el propietario de la obra ruinosa, la Autoridad podrá hacerla demoler á costa del mismo.

Concordancias.—Guarda consonancia con los dos primeros ırrafos del art. 535 del proyecto de 1851 y es igual al art. 391 el proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Part. 3.ª, tít. XXX, ley 15.*—Casa o torre, o otro edificio auiendo algund ome, que se qui-

siesse derribar, e los vecinos temiendose de recebir daño de aquel lugar, le fiziessen afruenta, que lo derribasse, o lo endereçasse, o que diesse fiadores por endereçar el daño, que de aquel lugar viniesse, si este cuyo fuesse non lo quisiesse fazer, e por razon de su rebeldia fuessen los vezinos apoderados de aquel edificio por el judgador, por tal apoderamiento como este pierde la tenencia aquel cuyo era el edificio, si durare en la rebeldia.

Part. 3.ª, tit. XXXII, ley 10.—Abrense á las vezes las lauores nuevas, porque se fienden de los cimientos, ó porque fueron fechas falsamente ó por flaqueza de la lauor; e otrosi los edificios antiguos fallescen e quiérense derribar por vejez: e los vezinos que estan cerca dellos temense de recebir ende daño. Sobre tal razon como esta dezimos que el judgador del logar puede e deue mandar á los señores de aquellos edificios que los enderecen ó que los derriben. E porque mejor se pueda fazer esto deue él mismo tomar buenos maestros e sabidores deste menester e ir al logar do estan aquellos edificios de que se temen los vezinos: e si él viere e entendiere por lo quel dixieren los maestros que estan tan mal parados que no se pueden adobar, ó non lo quieren fazer aquellos cuyos son, e que ligeramente pueden caer e fazer daño, estonce deue mandarlos derribar: e si por auentura non estouiessen tan mal parados, deuenlos apremiar que los enderescen ó que den buenos fiadores á los vezinos que non les venga ende daño: e si a tal fiadura como esta non quisiesse fazer ó si fuesse rebelde non los queriendo reparar, deuen los vezinos que se querellauan ser metidos en tenencia de aquellos edificios que se quieren caer e dárgelos por suyos si el dueño del edificio durare en su rebeldia fasta quel tiempo que ellos los hayan á adobar ó á derribar por mandado del judgador. Otrosi dezimos que si el dueño del edificio diesse recabdo á los vezinos que se temen dél, de les pechar el daño que ende rescibiessen si el edificio se cayesse por flaqueza de si mesmo e non por ocasion, estonce seria tenudo de pechar el daño á que se obligara. Mas si el edificio se derribasse por terremoto, ó por rayo, ó por gran viento, ó por aguaducho ó por alguna otra ocasion semejante, estonce non seria tenudo de pechar el daño que por el edificio viniesse.

Nov. Recop., lib. VII, tit. XXXII, ley 2.ª—Prevendrán los Corregidores á las Justicias de las ciudades, villas y lugares de su provincia se esmeren en su limpieza, ornato, igualdad y empe-

drados en las calles...; y que por lo mismo si algun edificio ó casa amenazare ruina, obliguen á sus dueños á que la reparen dentro del término que les señalaren correspondiente, y no lo haciendo, lo manden executar á su costa...; disponiendo igualmente que no queriendo los dueños reedificar las arruinadas (casas) en sus solares, se les obligue á su venta á tasación, para que el comprador lo execute.

Art. 390. Cuando algún árbol corpulento amenazare caerse de modo que pueda causar perjuicio á una finca ajena ó á los transeúntes por una vía pública ó particular, el dueño del árbol está obligado á arrancarlo y retirarlo; y si no lo verificare, se hará á su costa por mandato de la Autoridad.

Concordancias.—Sustancialmente concuerda con el párrafo tercero del art. 535 del proyecto de Código de 1851, y es igual al artículo 392 del de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Part. 3.ª, tít. XXXII, ley 12.*—Paredes flacas, e arboles grandes mal raygadas son a las vegadas cerca de heredades, ó de casas agenas que se temen los vezinos que si cayeren, que les faran daño. Onde dezimos que si tal querella como esta viniere delante del judgador, que deue tomar algunos omes buenos que sean sabidores destas cosas atales, e ver si estan tan mal parados que puedan ayna caer, e fazer daño, e si lo fallaran assi, deuelos fazer cortar, e derribar.

COMENTARIO DE LOS ARTÍCULOS 389 Y 390.—A uno solo, en realidad, podrían quedar reducidos los dos artículos 389 y 390 que nos toca ahora comentar, con sólo añadir la palabra *árbol* á la serie de objetos que enumera aquel primero como ejemplos, pues el principio es sustancialmente el mismo en ambos. Así lo ha hecho el proyecto de 1851 en su art. 535, cuyo tercer párrafo sanciona, con no esenciales variaciones de concepto, lo mismo que nuestro art. 390. Por esto nosotros los exa-

minamos juntamente, para mostrar con más claridad y mayor relieve la intención del legislador acerca de la materia que estudiamos. Nada importa que, tratándose de construcciones, proceda, cuando amenacen ruina, su demolición ó reparación, si ésta basta al objeto de prevenir los peligros, y tratándose de árboles, se exija arrancarlos ó retirarlos; esta particularidad no afecta en el fondo á la esencialidad del principio que domina en todos los artículos del capítulo en que nos encontramos.

Échase de ver á la primer lectura del art. 389, que la cita de objetos que refiere es simplemente demostrativa, sirviendo éstos de ejemplos reveladores del carácter y requisitos que han de reunir los que no están mencionados, pero sí virtualmente comprendidos en dicho precepto. Todo género de construcciones que sobresalgan del suelo y que puedan llegar á inspirar temores contra la seguridad de la propiedad contigua caen bajo la esfera de la prescripción que analizamos.

El artículo comprende, englobados, los mismos dos objetos que, según el art. 1.676 de la ley de Enjuiciamiento civil, se propone el interdicto de obra ruinosa, ó sean, adoptar medidas urgentes de precaución cuando el estado del edificio, pared, columna ó cualquier otro género de construcción lo consienta, ó demoler total ó parcialmente la obra declarada ruinosa. A lo primero se procederá en todos los casos en que los medios de precaución basten para contener la inminencia del mal; lo segundo representa el recurso extremo, que se ejecutará cuando ningún otro sea posible, porque el remedio de la demolición es grave y ha de ocasionar perjuicios al propietario de la construcción ruinosa, por lo cual se debe imponer sólo cuando las circunstancias no ofrezcan otro de menor entidad y más expeditivo.

Necesitamos hacer aquí la aclaración que ya hicimos al comentar la palabra *propietario* del art. 388, para prevenirnos contra las inconsecuencias en que dijimos también que incurrían los redactores del Código. Dicho artículo parece dar á entender que nadie más que el que legítimamente ostenta el título de *dueño* del edificio, pared, columna ó cualquiera otra construcción puede adoptar ó ser compelido á poner en práctica las medidas de precaución ó demolición á que el párrafo primero de dicho precepto se refiere, doctrina confirmada y desenvuelta en sentencia del Supremo Tribunal de Justicia, fecha 27 de Septiembre

de 1875, según la que las leyes que imponen, en general, al particular ó corporación dueños de un edificio, la obligación de derribarle y reconstruirle cuando se halle en estado de ruina, parten del supuesto, como es natural, de que durante el juicio se haya acreditado que dicho edificio corresponde en *propiedad* á la persona á quien se pretende imponer el gravamen de reconstruirlo. En su consecuencia, debería deducirse que las intimaciones hechas por los particulares ó por la misma Autoridad para pedir la demolición ó la toma de precauciones en las construcciones ruinosas, nunca podrán entenderse ni producirían efecto alguno jurídico, si eso se hiciera con los arrendatarios, usufructuarios, dueños del dominio útil en los censos, persona a cuyo favor esté otorgada una hipoteca, siempre que aquélla tenga en su poder el inmueble gravado, y, en general, con todos los individuos que disfruten restrictivamente el dominio de una cosa.

A pesar de tan claras razones, el párrafo tercero del art. 1.679 de la ley procesal civil vigente, expresa que á la ejecución de las medidas de precaución á que se refiere el precepto que comentamos, serán compelidos el dueño de la casa ruinosa, su administrador ó apoderado y, en su defecto, el arrendatario ó inquilino por cuenta de las rentas ó alquileres.

¿Cómo se concilian las dos disposiciones referidas? La sentencia antedicha no carece de autoridad, pues aunque es de fecha anterior á la ley de Enjuiciamiento civil vigente, está aceptado su espíritu por nuestro art. 389. Así, más bien la pugna observada ha de ser entre dicho precepto del Código y su correspondiente citado de la ley procesal.

El único modo razonable de concordar prescripciones tan opuestas, dada la versatilidad que en materias de tal importancia muestran nuestros legisladores, es declarar que, llevada á juicio la cuestión que plantea nuestro art. 389, es decir, cuando los interesados no se avengan amistosamente en la adopción de las medidas de que venimos hablando, *como excepción* y siempre que no se halle presente el dueño de las construcciones ruinosas, la índole del interdicto, cuyos trámites en tal caso han de seguirse, requiere el empleo de medios á que irremediablemente debe apelarse dada la urgencia de las circunstancias y la inminencia del mal que se trata de evitar: Y será entonces procedente intimar al administrador ó apoderado del propietario de la cons-

trucción ruinosa (apoderado que ya sabemos equivale jurídicamente á la misma persona del poderdante), y aun en defecto de aquél, al arrendatario ó inquilino, quien sufragará los gastos necesarios si pretendiere continuar habitando el edificio, como anticipación de los alquileres ó rentas. Por lo demás, hallándose presente dicho propietario, ó hecha la intimación extrajudicial á que antes aludimos, aquél será el único autorizado para acordar los medios de precaución proporcionada á la importancia del mal que se trata de precaver. De todos modos, la contradicción advertida entre la ley de Enjuiciamiento y el Código es incontestable, pues éste, en los dos apartados de su art. 389, habla siempre de *propietario de la obra ruinosa*. Convenimos en que son razonables y atendibles los motivos que justifican el precepto de la ley procesal, y por esto no nos atrevemos á decidir en favor del Código dicha contradicción, aun reconociendo que éste constituye ley posterior á la primera.

¿Quiénes han de declarar cuándo procede la reparación y cuándo la demolición de las construcciones ruinosas? Tanto cuando se proceda extrajudicialmente como cuando se sigan las vías del interdicto correspondiente, el informe pericial será el que dicte á los particulares ó, en su caso, al Juez, la clase de medidas que conviene adoptar ante la gravedad ó levedad de las circunstancias. Ya prevé el primer párrafo del art. 1.679 de la ley procesal que dicha Autoridad, antes de declarar haber ó no lugar al interdicto, practicará un urgente reconocimiento de lo que amenazare ruina, acompañándole un perito que nombre al efecto, tanto para en el caso de que se pida la reparación como la demolición de la obra ruinosa (art. 1.683 de dicha ley).

Si bien el artículo no lo expresa, las medidas á que alude lo mismo podrán ejecutarse cuando la obra ú obras que amenazan ruina comprometan la seguridad de la propiedad contigua, como cuando constituyan un temor fundado contra la vida ó seguridad de las personas que transitan por los lugares en que aquélla se halle emplazada. Estos dos fines los prevé el art. 390 al tratar de los árboles ruinosos, pero tienen la misma, cuando no mayor oportunidad, refiriéndonos á las construcciones. Por esto gozan de personalidad, según la ley de Enjuiciamiento civil, para entablar la demanda de interdicto de obra ruinosa, y por tanto, para reclamar extrajudicialmente la adopción de medidas de precau-

ción (para denunciar á la Autoridad gozarán del derecho todos los individuos del Municipio), tanto los que tengan alguna propiedad contigua que pueda resentirse ó padecer por la ruina, como los que *tengan necesidad* de pasar por las inmediaciones del edificio ó construcción que amenazare ruina, reputando tal necesidad aquella que no puede dejar de satisfacerse sin quedar privado el denunciante del ejercicio de un derecho, ó sin que se le siga conocido perjuicio en sus intereses ó grave molestia, á juicio del Juez. No podrán, pues, fundarse en esta prescripción, por ejemplo, los que pidan la demolición ó reparación de una obra ruinosa fundados en el deseo de transitar por las inmediaciones de aquélla, pudiendo hacerlo por lugar distinto y no muy lejano, á no ser que yendo á paraje para el cual exista un solo itinerario, sea éste el adyacente á dicha obra. Tendrán suficientes motivos para reclamar la obligación que venimos analizando, por ejemplo, los inquilinos de la casa declarada en estado ruinoso, siempre que éste se prevenga con simples medidas de reparación, los que tengan fabricaciones, industrias, establecimientos mercantiles contiguos á las construcciones en ruina y que resulten gravemente perjudicados con la traslación de aquéllos á sitios distintos del que ocupan.

Subsidiariamente de la acción del individuo moroso en cumplir la obligación de que habla el párrafo primero de nuestro artículo 389, viene el oficio de la Autoridad, como representante del poder social, última razón contra la que deben estrellarse las repugnancias ó dificultades que los individuos pongan al cumplimiento estricto de las disposiciones legales. La ley de Partida anotada en los precedentes de este artículo confiaba á los juzgadores desde luego la misión de que *enderescen ó derriben* los edificios que puedan producir daño, sin necesidad de esperar á que los propietarios de dichos edificios tomen la iniciativa en tal proceder; desconfianza, quizá, legítima, pues no son con frecuencia las consideraciones fundadas en razones de interés social las que deciden á los hombres á imponerse sacrificios, aunque á la larga éstos vengan á redundar en beneficio de los morosos ó egligentes.

El deber que el segundo párrafo mencionado señala á las utoridades constituye uno de los más importantes capítulos de llamada «policía municipal», y está reconocido además en

Sentencia del Tribunal Supremo fecha 15 de Junio de 1877, y terminantemente, entre otras, en las Reales órdenes fechas 13 de Marzo, 22 de Julio y 18 de Diciembre de 1880, que interpretan, con unánime criterio, la doctrina sentada por los artículos 72 y 73 de la ley municipal vigente. Con efecto, en el número 1.° de aquél se dice que es de la exclusiva competencia de los Ayuntamientos el establecimiento y creación de servicios municipales referentes al arreglo y ornato de la vía pública... y *seguridad de las personas y propiedades*. En este concepto, por tanto, está indudablemente comprendida la obligación á que se refiere el apartado segundo que comentamos. Dedúcese de estos principios que los Tribunales no están facultados para admitir interdictos contra acuerdos de los Ayuntamientos que compelan á los propietarios á reparar ó demoler sus construcciones ruinosas, puesto que procediendo dichas entidades jurídicas, ya á instancia de los vecinos que temen el daño, ó ya de oficio, por denuncia de los arquitectos, que esto será lo más frecuente, intervendrán en asuntos que la ley municipal les señala como de su exclusiva competencia, á falta de la iniciativa individual.

Ultima cuestión que nos ofrece el art. 389: ¿Tendrá hoy equivalencia en nuestro Derecho la disposición de la ley de Partida, según la cual los propietarios de construcciones ruinosas pueden eximirse de la obligación que les impone dicho artículo si aseguran, por medio de fiadores, la indemnización que suponga el importe del daño producido, caso de desmoronarse las expresadas construcciones? En términos generales opinamos que no; el precepto del artículo tiene un marcado carácter social, se funda en el interés público, y es, por tanto, de ineludible cumplimiento, sin que su observancia pueda dejarse á la voluntad de los particulares. Los mismos términos del art. 389 lo indican así: «El propietario (del edificio, pared, columna ó cualquier otra construcción que amenazare ruina) *estará obligado* á su demolición ó á ejecutar las obras necesarias para evitar su caída. Si no lo verificare el propietario de la obra—añade el párrafo segundo del artículo—la *Autoridad podrá hacerla demoler* á costa del mismo.» Es decir, el artículo impone una obligación al propietario, el cual, si no la cumple, puede ser compelido á ello por la Autoridad. Sentado esto, compréndese que es imposible que los particulares

puedan pactar respecto de la obligación del art. 389, porque sobre el convenio está el precepto legal, representante fiel de la defensa social. Un ejemplo pondrá de manifiesto lo razonable de nuestra opinión: el propietario de una casa ruinosa conviene con el dueño de otra contigua que éste no ha de obligar á aquél á demoler su casa mediante á que el primero asegura con fianza (ó con hipoteca) la indemnización de los daños que puedan ocasionarse al colindante por el derrumbamiento de la casa ruinosa. Si en esta situación, la Autoridad competente, de oficio, ó por denuncia de una persona, ordena la demolición de la casa, ¿podrá el dueño de ésta oponerse á ella y evitarla por virtud del convenio antes mencionado? En modo alguno. La obligación del art. 389 (y aun la del 390) obedece á un principio de interés general y público, y por tanto, estimamos nulo, á tenor del art. 1.255 del Código, todo pacto contrario al cumplimiento de dicha obligación. «Los agentes municipales—dice el art. 689 de las Ordenanzas de Madrid—denunciarán al Alcalde los edificios que á su juicio se hallen en mal estado de conservación, para que, previos los informes facultativos necesarios, *se proceda por sus dueños*, después de oídos, á derribarlos ó repararlos en el plazo que fije el Alcalde.» ¿Cómo, pues, ha de ser lícito convenir sobre materia dependiente del criterio y de la decisión de la Autoridad? Por eso repetimos que carece de eficacia todo pacto contra la disposición de los artículos 389 y 390. Lo único que será lícito hacer es convenir sobre la indemnización de los daños que pudieran ocasionarse por el derrumbamiento de la construcción, *siempre* que el convenio, por limitarse á esto, no afecte en modo alguno al precepto de los citados artículos. Así, si existe una pared ruinosa contigua á un edificic, y los dueños de ambos convienen en que en vez de derribar aquélla, se hagan las construcciones convenientes para asegurarla, y que en caso de que se derrumbase responderá *A* ó *B* de los daños que se ocasionen, este pacto será válido porque no va contra lo dispuesto en la ley, sino que en él se opta por uno de los dos medios que aquélla concede: ejecutar las obras necesarias para evitar la caída. El pacto en este caso concreto, es válido; pero aun en tal supuesto, si la Autoridad municipal cree que debe procederse á la demolición de la pared, es indudable que el convenio se desvanecerá ante el mandato de la Autoridad, porque ésta representa la seguridad pública y el interés general,

y el pacto el interés privado y la voluntad particular, y entre ambos es innecesario afirmar cuál debe prevalecer.

Escaso desenvolvimiento podemos ya dar al art. 390, después de lo expuesto al tratar del anterior, pues ya dijimos que ambos artículos no se diferencian sustancialmente, sino sólo por simples detalles que para nada influyen en el fondo del asunto. Se ocupa dicho precepto exclusivamente de los *árboles corpulentos,* porque se supone que los que no lo son no pueden producir temores de que lleguen á caerse. Obsérvese que aquí ya no caben medidas de precaución que corrijan el mal, sin necesidad de acudir á procedimientos radicales; al árbol no se le puede reparar; es preciso arrancarlo y retirarlo, porque se cree que, violentado ya su enlace con la tierra, resulta en él imposible la vida vegetal. Sin embargo, casos podrán darse en que no sea de absoluta precisión, para todos los interesados en los daños que pueda ocasionar el árbol, medida tan radical, y parece que aun así, á pesar de la lógica que indiquen las circunstancias, es necesario obedecer el precepto del art. 390, pues bien terminantes y esplícitas están sus palabras, *arrancarlo* y *retirarlo,* y caso de no hacerlo el dueño del árbol, inmediatamente ejecutará dicha operación la Autoridad y á costa de aquél; teniendo aplicación asimismo, entonces el precepto de la ley de Enjuiciamiento civil anteriormente recordado, que autoriza á exigir dicho derribo al administrador ó apoderado del dueño del árbol, ó en defecto de ambos, al que disfrute y lleve en arriendo éste.

Previsto queda en el anterior comentario qué individuos tienen personalidad para que, bajo el concepto de transeúntes por una vía pública ó particular, puedan exigir el cumplimiento del deber que reglamenta nuestro art. 390, porque el art. 1.677 de la ley de Enjuiciamiento civil no ha de originar dudas respecto á tal particularidad.

Damos aquí por reproducidas todas las cuestiones y dudas planteadas al estudiar el art. 389, por ser perfectamente aplicables al caso en que un árbol amenace caerse.

No procederá ejecutar lo que nuestro art. 390 ordena cuando las ramas del árbol colgasen sobre nuestras propiedades, á pesar de que la *ley 28, título XV de la Partida* 7.ª autoriza al juzgador, por procedimiento de interdicto, para mandar derribar el árbol cuyas ramas cayesen sobre la casa del vecino, es decir, que lo

corte *fasta en las raices*. Tal particular está ya previsto en el artículo 592 de nuestro Código, según el cual, si las ramas de algunos árboles se extendieran sobre una heredad, jardines ó patios vecinos, tendrá el dueño de éstos derecho á reclamar que se corten en cuanto se extiendan sobre su propiedad.

Es preciso dar á dicha palabra «heredad» una significación extensiva, para considerar en ella comprendido el concepto que la referida ley alfonsina prevé con relación á las casas sobre las que penden ramas de árboles, pues si no en ninguna otra parte del Código aparece resuelta tal contingencia. Si este nuestro criterio no fuese exacto, serían de peor condición los propietarios de casas amenazadas por el peso de las ramas de un árbol, que los de jardines, patios y demás espacios abiertos de terreno sobre los cuáles se extendiesen aquellas mismas ramas. (Apéndice 3.° *Interdicto de obra ruinosa.*)

ART. 391. En los casos de los dos artículos anteriores, si el edificio ó árbol se cayere, se estará á lo dispuesto en los artículos 1.907 y 1.908.

Concordancias.—Análogo al art. 393 del proyecto de Código de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—Véase el precedente del art. 389.

COMENTARIO.—A lo que viene á quedar reducido el art. 391 es á un verdadero caso de responsabilidad civil; tanto es así, que nosotros creemos que aquél por completo huelga, estando suficientemente terminantes los artículos 1.907 y 1.908 (párrafo tercero) de referencia, que se hallan insertos en lugar del Código más adecuado que el presente para resolver el problema á que nuestro art. 391 alude. Si aquellos dos preceptos expresan que el propietario de un edificio ó el de árboles colocados en sitios de tránsito son responsables de su ruina ó caída, siempre que ocurran, en el primero, por falta de las reparaciones necesarias, y respecto del segundo, cuando la caída no sea ocasionada por fuerza mayor, es llano que comprenden todas las contingen-

cias previstas por los artículos 389 y 390, porque éstos hablan de medidas previsoras, que pueden ser reparaciones cuando ni la inminencia ni la gravedad del peligro sean tan grandes. Cayendo el edificio ó el árbol, después que se haya advertido á sus dueños que lo repararan ó demolieran, caerá por falta de las reparaciones necesarias; esto no cabe negarlo, del mismo modo que la responsabilidad civil que establecen los artículos 1.907 y 1.908 se hará efectiva habiéndose ó no intimado á dichos dueños, por los que para ello tienen personalidad, el deber en que están de poner en práctica las medidas que refieren los artículos 389 y 390. ¿Se habrá escrito la prescripción que comentamos porque alude tanto á los edificios como á las paredes, columnas ó cualquiera otra construcción, y los artículos de referencia no hablan más que de *edificio* y de árbol? No lo creemos, porque, sin el art. 391, lo mismo que con él, habría derecho á exigir responsabilidad por el derrumbamiento de paredes, columnas ó cualquier otro género de construcción, fundándose en los mismos referidos artículos 1.907 y 1.908, y si no, por la prescripción general del artículo 1.902, según la que el que, por acción ú omisión, causa daño á otro, interviniendo culpa ó negligencia, está obligado á reparar el daño causado.

La edición primitiva del Código ha sufrido una pequeña variación en su art. 391 al publicarse la que hoy rige. Aquél expresaba que «en los casos de los artículos anteriores (los 389 y 390), si después de notificada la denuncia, se cayere un edificio, ó el árbol, por efecto de su mala condición, el propietario será responsable de los perjuicios que se hayan ocasionado con ello». Lo que, por tanto, parece dar á entender el artículo hoy vigente, al suprimir las palabras del correspondiente de la primitiva edición, es que, aun no llegado el caso de notificarse la denuncia al dueño del edificio ó árbol ruinosos, habrá lugar á exigirle responsabilidad si se caen ó derrumban éstos; y esto es lo más racional, porque los artículos 389 y 390 imponen la obligación á dicho dueño de reparar aquéllos aun sin que á ello les impelan los vecinos ó transeúntes, y, por lo tanto, aun sin necesidad de la notificación de la referida denuncia.

La referencia que nuestro artículo hace al 1.908 debe entenderse á éste en su núm. 3.°, según el cual, incurren en responsabilidad civil también los propietarios por la caída de árboles de

su pertenencia colocados en sitio de tránsito, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor.

Del contexto del art. 391, en correlación con lo que prescriben los 389 y 390, deducimos que no se puede exigir responsabilidad civil cuando el edificio ó el árbol viniesen á tierra por caso de fuerza mayor ó en virtud de fenómeno natural, como sucede con los estragos de un ciclón, un incendio, una inundación, etcétera, porque entonces el hombre no pudo mostrar aquella culpa ó negligencia que, como requisitos imprescindibles, señala el artículo 1.902 para que sea posible exigir responsabilidad civil.

Por último, como sanción concluyente contra la inobservancia del deber de reparar ó demoler las construcciones ó árboles ruinosos, además de la que fija el precepto que comentamos, el Código penal vigente, en el núm. 2.° de su art. 601, castiga con la pena de 25 á 75 pesetas de multa á los que, infringiendo las órdenes de la Autoridad, descuidasen la reparación de edificios ruinosos ó de mal aspecto.

TÍTULO III

De la comunidad de bienes.

El sujeto de la relación jurídica del dominio—dijimos en la introducción al libro II del Código—puede ser un solo individuo ó varios. Esta pluralidad de sujetos, determina un modo especial del ejercicio del derecho de propiedad, que por tal razón debe examinarse con independencia del concepto de éste. En efecto, la concurrencia de varios individuos, sujetos del derecho de propiedad sobre un mismo objeto, si bien no supone alteración de la naturaleza de tal derecho, constituye un aspecto particular de la vida de éste, implica fatalmente el nacimiento de relaciones características entre los diferentes sujetos, de existencia imposible cuando una sola persona es la que goza del dominio, relaciones que merecen y aun exigen estudiarse especialmente. El autor del Código pensó en la posibilidad del caso de que hablamos y quiso, procediendo con criterio loable, legislar respecto de él.

*
* *

Con antelación al legislador español, había previsto a existencia de la comunidad de bienes el romano; muchos siglos antes de figurar en el Código patrio el

título que examinamos, sus causahabientes, el derecho romano y el de Partidas habíanse ocupado del estado particular de la propiedad privada, objeto de nuestro estudio.

No ofrecen uno y otro doctrina acabada y perfecta de la comunidad; pero previeron la existencia de ésta, y regularon algunos de los casos que pudieran ocurrir.

Aparte de preceptos esparcidos en diversos títulos del Digestó y Código, el Derecho romano contenía disposiciones sobre comunidad en los siguientes:

Código. Lib. III, tít. XXXVII. Communi dividundo.

Cód. Lib. III, tít. XXXVIII. Communia utriusque iudicii tan familiae erciscundae quam communi dividundo.

Cód. Lib. IV, tít. LII. De communium rerum alienatione.

Dig. Lib. VIII, tít. IV. Communia praediorum tam urbanorum, quam rusticorum.

Dig. Lib. X, tít. III. Communi dividundo.

A más de los títulos mencionados, que se refieren á la comunidad de bienes propiamente tal, podemos citar otros cuyo epígrafe parece indicar su pertenencia á esta materia, pero que, ó no se ocupan de ella, ó tratan de cosas no admitidas por nuestro Derecho. Tales son: *Código, tít. XLIII, lib. VI: Communia de legatis et fideicomissis et de in rem missione tollenda;* la única ley concerniente á la comunidad es la 3.ª, que habla del caso en que se hubiera legado un esclavo á dos ó más personas:

Libro VI, tít. LIX, communia de successionibus; XXX del VII, communia de usucapionibus; VII, tít. XV, communia de manumissionibus, todos del Código, que

contienen sólo respectivamente disposiciones generales sobre sucesión, prescripción y manumisión; y el *título VII, lib. VII*, también del Código, *de servo communi manumisso*, relativo á los derechos de los copropietarios de un esclavo en caso de manumisión de éste.

El Derecho romano no presentaba en los títulos del Código y Digesto mencionados una doctrina científica y sistemática de la comunidad, pero en sus abundantes materiales fijó principios que aceptan hoy las legislaciones modernas. Distinguió la comunidad de la servidumbre, afirmando que la cosa propia no sirve al dueño en concepto de servidumbre *(nulli enim res sua servit) (iure servitutis), ley 26, tít. II, lib. VIII, Dig.)*; estableció el precepto de que el partícipe no puede edificar en el suelo común sin consentimiento de los demás, adelantándose, ó mejor dicho, indicando ya el precepto genérico del art. 397 del Código español *(Si in area communi aedificare velis socius prohibendi ius habet; Digesto, lib. VIII, tít. II, ley 27, § 1.°)*, y declaró que puede enajenarse á un extraño la porción existente á favor de un partícipe en la comunidad, subsistente ésta, precediendo así al precepto del art. 399. *(Falso tibi persuasum est communis predii portionem pro indiviso, antequam communi dividundo iudicium dictetur, tantum socio, non etiam extraneo posse distrahi. Cód., libro IV, tít. LII, pár. 3.°)*

Como hemos consignado antes, dos títulos, uno del Digesto *(III, lib. X)* y otro del Código *(XXXVII del libro III)*, ocúpanse especialmente de la división de la ›sa común *(communi dividundo)*. Innecesario, por tan›, es decir la abundancia de preceptos sobre tal punto ue contenía el Derecho romano, respecto del cual ado-

lece del defecto de casuístico y extenso en demasia. Sin embargo, encierra preceptos importantísimos que tienen aún su domicilio en los Códigos actuales que hablan de comunidad.

El legislador romano, dada la analogía aparente entre la comunidad y la sociedad, no quiere que se confundan las acciones derivadas de una y otra, y dice en el *Dig., lib. X, tít. III, ley 1.ª: Communi dividundo iudicium ideo necessarium fuit, quod pro-socio actio magis ad personales invicem praestationes pertinet quam ad communium rerum divisionem*. También desea distinguir la acción de división de cosa de la de división de herencia, y refiriéndose á la primera en la ley 4.ª de los citados título y libro del Digesto, expresa: *Per hoc iudicium (communi dividundo) corporalium rerum fit divisio, quarum rerum dominium habemus, non etiam hereditatis*. Manifiesta en el *Digesto, lib. X, tít. III, ley 14.ª, §2.º... si conveniat, ne omnino diviso fiat, hiusmodi pactum nullas vires habere manifestissimum est: sin autem intra certum tempus, quod etiam ipsius rei qualitati prodest, valet...* es decir, que es nulo el pacto de no dividir la cosa común, pero es válido el de no dividirla durante cierto tiempo, doctrina contenida en el art. 400 del Código español, 681 del italiano y 2.180 del portugués. Por último, la división de la cosa común podía hacerse por los mismos comuneros ó por árbitros, modo aceptado también por nuestro Derecho. *Ad officium arbitri, qui inter te et fratem tuum dividendis bonis datus fuerit, ea solo pertinent, quae manent communia tibi et illi. Nam ea, quorum partem is vendidit, cum emptoribus tibi communia sunt et adversus singulos arbitrum petere debes, si ab illorum quoque societate discedi placeat. Cum autem regionibus dividi*

aliquis ager inter socios non potest, vel ex pluribus singuli aestimatione iusta facta unicuique sociorum adiudicantur, compensatione invicem pretii facta eoque, cui majoris res pretii obvenit, ceteris condemnato... (Cód., lib. III, título XXXVII, 3.ª)

Vemos, pues, cómo el Derecho romano asentó los cimientos ó bases de la materia de comunidad.

* * *

Nuestro antiguo Derecho común es en extremo sobrio en materia de comunidad de bienes. No se ocupa de ella como estado ó aspecto especial de la propiedad, ni aun le dedica un título de sus diversas compilaciones legales, como hace el Derecho romano. Sólo encontramos algunas disposiciones, confundidas con las referentes á otras materias é insertadas como incidencias de éstas.

El Fuero Juzgo guarda completo silencio sobre el particular que examinamos. El Fuero Real contiene dos leyes relativas á la comunidad: *la 2.ª y la 5.ª, título IV (De las labores e particiones) del libro III*. La primera, refiriéndose á la división de la cosa común, dice que si ésta no se puede partir sin daño, no se puedan obligar los compañeros á dividirla, sino que se avengan de venderla; y si no se pudieren avenir, que la arrienden y partan entre sí: la segunda, menos importante, concierne al caso de que uno de los comuneros quisiere hacer una pared, y preceptúa que cada partícipe debe dar el lugar para el cimiento por medio, esto es, por mitad.

Las Partidas ofrécennos disposiciones sobre la comunidad; mas con el vicio enunciado, ó sea sin sis-

tema alguno, esparcidas en títulos y materias diferentes. Así en *el tít. V de la Part. 3.ª*, que habla «de los personeros», *la ley X,* al determinar qué personas pueden demandar unos por otros sin carta de personería, menciona: el marido por su mujer, el pariente por otro pariente hasta el cuarto grado, el suegro por el yerno, o por su cuñado, *o por ome con quien ouiesse deudo o por razon de aforramiento,* y añade: «*esso mismo dezimos de los que fueren herederos o aparceros de vna misma heredad o de otra cosa que les pertenesca comunalmente.* En *el tít. XXII (de los juicios que dan fin et acabamiento a los pleitos), Part. 3.ª, la ley 21,* concerniente «*a quando el juicio que es dado entre algunos puede aprovechar a otros*», expresa: «... *et aun dezimos que si algunos fuessen aparceros, o deuiseros, o compañeros sobre alguna heredad o otra cosa qualquier que ouiessen de so uno, si el vno destos compañeros mouiesse demanda contra otro que fuesse vezino dellos, diziendo que el campo, o la casa o la heredad de aquel su vezino deuía alguna seruidumbre a la heredad del demandador e de sus compañeros, si el juyzio fuere dado por él contra el demandado, no tan solamente tiene pró a el, mas aun a todos sus compañeros. E si por auentura el juyzio fuesse dado contra él, non empeceria a los otros sus aparceros, pues que no fueron ellos por si nin otro por su mandado, en aquel pleyto*». La *26 del título XXXII, Part. 3.ª,* preceptúa *cómo deue cobrar las missiones o ganar la parte de los otros el que reparo la casa ó el edificio que auia con otros de comun.*» La *55, tít. V, Partida V* (de *las vendidas et de las compras),* afirma el derecho de cada partícipe de vender su parte en la comunidad, y del de las demás para detraer dicha parte con preferencia á un extraño. La *1.ª, tít. XV, Part. 5.ª*,

incluída en materia de sucesiones, al definir la partición, dice que es «*departimiento que fazen los omes entre sí de las cosas que han comunalmente* por herencia ó *por otra razón.*»

En cuanto á la Novísima Recopilación, como textos pertinentes respecto de la comunidad, aparte de la ley sobre el tanteo y retracto, *9.ª, lib. X, tít. XIII*, cabe citar la *2.ª, tít. VIII del lib. XI*, declarativa de la imprescriptibilidad de la acción para pedir la división de la cosa común.

Como se desprende de la ligera exposición del derecho derogado, éste no da un concepto de la comunidad, ni determina las reglas de la existencia de ésta: preceptos aislados, casos resueltos: nada más.

*
* *

Queda trazado el bosquejo que en materia de comunidad ofrecían al legislador español los derechos romano y patrio; veamos el que presentaban los Códigos extranjeros, que habrían de ser naturalmente estudiados por aquél antes de dar á luz la ansiada obra de codificación del derecho civil común.

El Código francés, el primogénito de todos, no contiene disposición alguna sobre comunidad. Sus autores idearon, sin duda, un Código eminente y fanáticamente individualista, y no quisieron ocuparse de tal materia, acaso porque creyeron que era una negación de la propiedad individual, cuando es sólo un aspecto especial, una fase particular de ésta. El Código belga, calco exacto del francés, incurre en la omisión de éste: no habla de comunidad. No acontece así con el

italiano. Este, análogo en mucho al de Francia, al que sigue casi siempre, se aparta de él en este punto y contiene un título *(IV del lib. II*, artículos 673 al 684), cuyo epígrafe es: «Comunidad de bienes». En él desarrolla doctrina semejante en extremo á la del Código patrio, el cual, sin temor de equivocarnos, cabe asegurar que se ha moldeado en el italiano. El portugués no tiene título dedicado especialmente á la comunidad, pero en el 3.° de la parte tercera (Derecho de propiedad) distingue entre la propiedad singular, ó perteneciente á un sola persona, y la común, ó que pertenece á dos ó más personas simultáneamente (art. 2.175), y además consigna algunos preceptos sobre ésta, como son: «El comunero ejerce juntamente con los demás todos los derechos correspondientes al propietario singular, en proporción á la parte que le corresponde» (art. 2.176). «El copropietario no puede disponer determinadamente de cualquier parte del objeto, sin que le haya sido asignada en la partición, y la cesión del derecho que tiene á la parte será limitada en conformidad con la ley» (artículo 2.177). «Todo copropietario tiene derecho de obligar á los partícipes á contribuir á la conservación de la cosa ó derecho común, salvo si renunciasen á su parte» (art. 2.178). «Ninguno de los copropietarios está obligado á permanecer en la división, excepto en caso de matrimonio ó sociedad, ó si la cosa ó derecho no es divisible por naturaleza, si bien pueden convenir en que la cosa quede proindivisa por cierto tiempo que no exceda de cinco años, plazo prorrogable por otro convenio» (artículos 2.180 y 2.185). «La división puede hacerse privadamente ó por árbitros nombrados por las

partes, formando lotes con perfecta igualdad y en el caso de hacerse la división por árbitros, evitando las compensaciones en dinero; no pudiendo dividirse la cosa ó no aviniéndose los partícipes en que se adjudique á alguno de ellos, se venderá, repartiéndose su importe.» Por último: «el copropietario á quien tocase la cosa común ó parte de ella, gozará de los derechos de los herederos en la partición de la herencia.»

El Código de Austria es el que trata con más extensión de la materia objeto de nuestro examen en el *capítulo XVI* (artículos 825 á 841), sección primera de la parte segunda (Del derecho relativo á la cosa), cuyo epígrafe es: «De la comunidad de la propiedad y otros derechos reales». Los caracteres de la comunidad, sus fuentes, derechos y deberes de los copropietarios, ya sobre la comunidad, ya respecto de su porción, goce, administración y división de la cosa común, todos estos particulares se encuentran expuestos con amplitud. El Código de que hablamos se aparta bastante del italiano y portugués. Encuéntranse en él disposiciones que no figuran en aquéllos, como son, entre otras: fuentes de la comunidad (ley, contrato, última voluntad); derechos y deberes de los partícipes, no iguales en todos los casos, sino dependientes de la diversidad de aquélla, y el derecho de cada comunero de exigir la rendición de cuentas de la administración de la cosa común.

El Código holandés contiene sólo dos disposiciones relacionadas con la comunidad; el art. 582, declarativo de que son bienes de una comunidad aquellos que pertenecen colectivamente á una persona jurídica (propiedad colectiva más bien que comunidad),

y el 628, preceptivo de que la división de una cosa indivisa se efectuará como la partición de herencia.

De los Códigos americanos, dos se ocupan especialmente de la materia que examinamos: el de Chile y el de Guatemala. Ambos exponen doctrina idéntica, contenida en igual número de artículos é insertada en el mismo lugar del Código. En el *lib. IV*, título de los cuasi-contratos, hablan uno y otro de el de comunidad de bienes.

El mejicano abandona en este punto á su afín el guatemalteco, pues únicamente en el título «De la propiedad», capítulo «De la propiedad en general», artículos 830 á 832, afirma el principio de que nadie está obligado á permanecer en la indivisión de una cosa común, sino en los casos en que por la misma naturaleza de la cosa ó por determinación de la ley, el dominio es indivisible, y manifiesta que cuando éste no reúne tal cualidad, pero la cosa no admite cómoda división y los partícipes no se convienen en que sea adjudicada á alguno de ellos, se procederá á su venta y á la repartición de su precio entre los interesados.

El del Uruguay ofrece sólo tres artículos (580, 1.716 y 1.717), referentes el primero al particular de que el comunero no puede establecer servidumbre sin consentimiento de los demás, y los otros á la división de la cosa común.

* * *

Tales eran los precedentes legales extranjeros en materia de comunidad, que había de estudiar el autor

del Código español. Su simple examen (el de los precedentes) inclina á creer en la existencia de una ley de simpatía jurídica entre los pueblos de igual continente. Los Códigos europeos que tratan de la comunidad (Austria, Italia y Portugal), la consignan en igual lugar, al hablar de la propiedad; los americanos (Chile, Guatemala y Colombia), entre los cuasi-contratos. El español no ha querido, sin duda, infringir la ley citada, é inserta el título de Comunidad de bienes dentro del lib. II, relativo á «los bienes, la propiedad y sus modificaciones».

¿Ha procedido con acierto el legislador español al adoptar el criterio del europeo (austriaco, italiano ó portugués), ó ha debido seguir el del chileno ó guatemalteco? ¿Ha debido hablar de la comunidad de bienes al tratar de la propiedad, ó considerarla como un cuasicontrato? La diversidad de criterio entre el legislador europeo y el hispano americano, que á primera vista encierra sólo una cuestión externa, de forma, de mero plan, envuelve en puridad una interna, de fondo, de concepto. La comunidad ¿es una modalidad, un aspecto especial, un estado de la propiedad? debe tratarse á continuación de ésta; ¿es un hecho lícito y puramente voluntario, del que resultan obligaciones recíprocas entre los interesados ó con un tercero? entonces hay que considerarla como un cuasi contrato.

La doctrina de que la comunidad de bienes es un cuasi contrato arranca del Derecho romano. El § *3.°*, *título XXVII, lib. III, Inst.*, dice: «*Si inter aliquos co- unis sit res sine societate, veluti quod pariter eis ata donatava esset, et alter eorum alteri ideo tenea- communi dividundo iudicio, quod solus fructus ex*

ea re perceperit, aut quod socius eius solum in eam rem necesarias impensas fecerit, non intelligitur proprie ex contracto obligatus esse, quippe nihil inter se contraxerunt: sed quia non ex maleficio tenetur, quasi ex contractu teneri videtur.» O sea: «Si entre varios hubiere alguna cosa sin sociedad, por haber sido donada ó legada, y el uno está obligado respecto de los demás por la acción de división de lo común, por haber percibido sólo los frutos, ó porque el otro hubiere hecho impensas necesarias en la cosa, no se entienda estar obligado propiamente por contrato, pues nada entre sí contrajeron; pero como no proviene de un delito, parece estarlo por un cuasi-contrato.»

Tal fué el concepto (cuasi-contrato) que de la comunidad se tenía por los prácticos y jurisconsultos de nuestro antiguo derecho, cuya opinión sirvió acaso de base á los autores de los Códigos guatemalteco y chileno.

¿Cuál es el fundamento de esta teoría? La doctrina general del cuasi-contrato aplicada al caso especial de la comunidad. Cuando dos ó más personas, independientemente de una expresa voluntad entre ellas—dice un distinguido autor italiano, defensor de tal opinión (1)—tienen en común una cosa singular ó un entero patrimonio, pueden pedir la división para hacer cesar el estado de comunidad. Á veces—continúa dicho autor—no lo hacen y continúan en estado de indivisión. Pero poseyendo, usando, gozando en común, sucede necesariamente que se desenvuelven entre los partícipes relaciones de derecho, subordinadas al principio

(1) Vitalevi.—*Della comunioni dei beni.*

regulador de toda comunión: la igualdad inalterable. Pongamos un ejemplo—expresa el tratadista á que nos referimos:—Uno de los condóminos sufraga por sí solo gastos para la cosa común; él solo estipula y contrata; él solo percibe los frutos y las utilidades; él solo administra. Es natural—prosigue—que en este caso el partícipe se considere obligado á rendir cuentas de lo que ha hecho á los demás, y que recíprocamente éstos le estén obligados por la parte de cargas que deben soportar en común. Es una especie de gestión—prosigue afirmando Vitalevi—que produce obligaciones recíprocas, como la administración por virtud de mandato ó la gestión de negocios, propiamente dicha, pero no es ni una ni otra, es el *communiter gestum*."

Generalizando más la cuestión, el citado tratadista expone en otro lugar de su obra la definición del cuasi-contrato de comunidad y el contenido de éste. "Para los glosadores y comentaristas del Derecho romano—dice,—la comunidad es un cuasi-contrato entre dos ó más personas unidas por un vínculo resultante de tener en común, *pro indiviso*, un derecho"; añadiendo que "advertían todos los comentaristas y glosadores que muchas de las obligaciones de los condóminos no sabrían desenvolverse y regularse sino teniendo por fuente una especie de contrato, un cuasi-contrato entre los comuneros." "Cuasi-contrato—continúa Vitalevi—por efecto del cual nace entre los comuneros un conjunto de obligaciones: la de contribuir á las cargas: repartirse las utilidades; respetar la mayoría de votos en la administración de los bienes; obrar conforme al título común; rendir cuenta de la gestión; no alterar la igualdad entre los partícipes; no hacer ciertas cosas; hacer á veces

otras, y, en ciertos casos, obrar también por la comunidad.»

Esta es la esencia de la doctrina del cuasi-contrato de la comunidad. ¿Es exacta? ¿Sirve para dar á ésta el carácter de un cuasi-contrato, y, por tanto, para asentar que debe considerarse como uno más, y estudiarse entre ellos?

Sin desconocer nosotros la verdad de tal doctrina en ciertos puntos, no la aceptamos en absoluto, así como tampoco las consecuencias que de ella intentan deducirse. Observamos, sí, que en algún caso la comunidad puede traer su origen de un cuasi-contrato, y entonces ofrecer los caracteres de éste; pero vemos también otros en los que no sucede así, y no puede servir de nota distintiva de una institución ó de un concepto aquello que no es de esencia á una ú otro.

Los mismos que defienden ó acogen la doctrina de que la comunidad es un cuasi-contrato, vienen de modo más ó menos directo á darnos la razón. Vitalevi, en los párrafos de su notable obra antes transcritos, confirma nuestra opinión. Afirma la naturaleza cuasi contractual de la comunidad, pero no siempre, sino en el caso de no existir contrato. En un lado se refiere al caso de que dos ó más personas, *independientemente de una voluntad expresa*, tengan en común una cosa singular ó un patrimonio; en otro dice que los glosistas del Derecho romano sostenían que muchas de las obligaciones de los condóminos no podrían explicarse sino considerando que tenían por *fuente* un cuasi-contrato.

Si del terreno de la especulación pasamos al del Derecho positivo, encontramos igual argumento en nuestro favor. «La comunidad de una cosa universal ó

singular entre dos ó más personas, *sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad ó celebrado otra convención relativa á la misma cosa, es una especie de cuasi-contrato»*, dicen el art. 2.304 del Código chileno y el 2.266 del guatemalteco. Aquí ni aun se declara que es cuasi-contrato, sino una *especie* de él; es decir, un concepto análogo, parecido, y se limita también al caso de que no haya convención expresa.

Dedúcese de las anteriores consideraciones, que la comunidad puede, en efecto, provenir de un cuasi-contrato, caso en el que las relaciones jurídicas tendrán asimismo un aspecto cuasi-contractual; resulta también que el cuasi-contrato es una de las fuente de aquélla; pero por esto mismo no sirve para caracterizar la comunidad, porque se trata de un elemento variable, y la naturaleza de un concepto se determina por sus elementos esenciales. Decir, pues, en términos generales que la comunidad es un cuasi-contrato equivale á manifestar que la propiedad es, respectivamente, la ley, la ocupación, la donación, sucesión testada ó intestada, tradición y prescripción, porque aquélla se adquiere, según el art. 609, por cualquiera de estos modos. Además, los cuasi-contratos no admiten la posibilidad de que las relaciones jurídicas nacidas de ellos puedan derivarse del contrato, conservando éstos la misma naturaleza. Son precisamente cuasi-contratos porque las obligaciones que nacen de ellos no pueden, sin perder su índole especial, ser susceptibles de contrato, pues de serlo, el cuasi-contrato se convertiría en contrato. *La gestión de negocios* supone que una persona se encarga voluntariamente de la agencia ó administración de los negocios de otra sin obtener el previo con-

sentimiento de ésta. Por esta causa es cuasi-contrato, porque no existe expresa la voluntad de la otra parte; desde el momento en que existiese, ya no habría gestión de negocios, sino contrato de *mandato*, cambiando, por consiguiente, la relación jurídica entre ambas personas. Lo mismo pasa en el *cobro de lo indebido*. Toda persona que haya recibido una cosa indebidamente tiene la obligación de restituirla. Pues bien: si la persona que recibió indebidamente la cosa se obliga por convención á devolvérsela á quien se la entregó ó á su verdadero dueño, desaparece el cuasi-contrato para dar lugar al contrato. Ya no habrá cobro de lo indebido, sino un contrato innominado.

Nada de esto sucede en la comunidad. En ella existe la posibilidad de que las relaciones jurídicas que determina subsistan siempre, cualquiera que sea el origen ó fuente de que proceda. Si la comunidad ha nacido de un cuasi-contrato, de un hecho fortuíto, y después se celebra un contrato entre los partícipes, sigue habiendo comunidad como antes. En cambio, la gestión de negocios y el cobro de lo indebido, lo que constituye la esencia y característica de estos cuasi-contratos se extinguen *ipso facto* por la celebración de un contrato sobre el contenido de aquéllos.

En resumen: puede haber, sí, el cuasi-contrato de comunidad; mejor dicho, ésta puede nacer de un cuasi-contrato como de la ley, del contrato, ó de un hecho fortuíto; el contenido de las relaciones jurídicas entre los condueños ofrecerá un carácter cuasi-contractual, pero no es en sí, y sin excepción, un cuasi-contrato.

Hasta aquí hemos hablado negativamente, esto es, combatiendo é impugnando la doctrina de que la co-

munidad implica un cuasi-contrato para deducir que no lo es; al presente corresponde hablar de modo afirmativo, decir qué es comunidad.

En pocas palabras manifestaremos nuestra opinión; La comunidad, ó aún mejor, la propiedad común privada, es sólo una modalidad, un aspecto, una fase, un estado especial de la propiedad singular; es esta misma propiedad con ciertas restricciones en cuanto al ejercicio del derecho, determinadas fatalmente por la concurrencia de varios sujetos con igual facultad sobre una cosa; nada más. Los rasgos, los caracteres distintivos de la propiedad singular existen en la común; los atributos esenciales de la calidad de propietario los disfruta el comunero. Aquél puede reivindicar la cosa, éste también; el primero no puede ser expropiado sino por causa de utilidad pública, previa la correspondiente indemnización; el segundo tampoco; si uno puede hacer excavaciones y plantaciones, puédelo verificar el otro, y los dos tienen derecho al tesoro que se encuentre en su propiedad. El contenido de la relación entre el sujeto ó sujetos de derecho y la cosa objeto de aquélla, es el mismo en ambas clases de propiedad. La calidad del derecho es igual en la propiedad singular y en la común; lo que varía es la cantidad. En aquélla hay un solo dueño, en ésta hay varios; la primera representa una sola cifra; la segunda es una suma de cuotas.

Es cierto (y presentamos nosotros la cuestión para evitar que se alegue de contrario) que esta pluralidad de sujetos, esta diversidad de personas, es lo que determina la manera de ser especial del ejercicio del derecho de propiedad en la comunidad de bienes, porque

el partícipe debe servirse de la cosa común sin alterar ésta ni perjudicar á los demás; pero estas limitaciones, esta reciprocidad entre las obligaciones de los comuneros, que es en lo que se hace consistir el cuasi-contrato, no lo es, ni aunque lo fuese, afectaría á lo esencial de la relación jurídica. Estas obligaciones mutuas de los comuneros no constituyen un cuasi-contrato porque derivan de la naturaleza misma del derecho de propiedad, de las circunstancias en que éste se ejerce. Son consecuencia forzosa, corolario de estas mismas circunstancias, y el cuasi-contrato, si bien se funda en la utilidad y la equidad, supone algo voluntario, no impuesto por la necesidad. El partícipe de la cosa no se sirve de ésta respetando el derecho de los demás porque así lo quiera él, sino porque lo exige el estado especial de la propiedad.

Por otra parte, el cuasi-contrato hace más bien relación á la fuente de donde nacen las obligaciones, no á estas mismas. El Código lo indica con claridad en su artículo 1.089 cuando dice que las *obligaciones nacen de la ley, de los contratos* y *cuasi-contratos,* y de los actos y omisiones ilícitos ó en que intervenga culpa ó negligencia. La obligación es el contenido; el cuasi-contrato el continente; aquélla el fondo, éste la forma. Aplicar, por tanto, el concepto de cuasi-contrato al fondo, es decir, á las obligaciones entre los partícipes, es trastrocar y confundir los términos. Lo que sucede es que, con ocasión de la comunidad, pueden realizarse por un partícipe hechos originarios de cuasi-contrato: pero esto acontece lo mismo en otros, casos en los diversos órdenes de la vida. Podrá asegurarse entonces que la comunidad da lugar á varios cuasi-

contratos, mas no que ella lo sea *siempre* y en todos los casos. Así, en el ejemplo que presenta Vitalevi de un comunero que administre por todos, el hecho de administrar constituirá un cuasi-contrato como siempre que se realice un hecho lícito y voluntario por cualquiera de los partícipes; pero este cuasi-contrato es independiente de la comunidad y no sirve para caracterizarla, porque puede ó no realizarse el hecho de que trae causa. Si los comuneros celebran un contrato para determinar el modo de administrar la cosa, ya no hay tal cuasi-contrato; luego esta circunstancia accidental no es característica de la propiedad común. Las obligaciones entre los comuneros de que habla Vitalevi con referencia á los glosadores del Derecho romano, se explican, sí, por un cuasi-contrato; mas éste ha nacido de un hecho realizado por un partícipe, no de la comunidad. Si el hecho no se verifica, el cuasi-contrato no nace, y sin embargo, la comunidad existe. Los defensores de la doctrina de que la comunidad es *per se* un cuasi-contrato incurren, pues, en el error de suponer inherentes á la misma obligaciones derivadas de hechos realizados con ocasión de ella. Confunden los cuasi-contratos con la comunidad, considerando como atributos esenciales de ésta, caracteres propios de aquéllos.

Respecto de la obligación de no alterar el estado de la cosa, participar de los beneficios, contribuir á las cargas, respetar el voto de la mayoría, son principios derivados de la naturaleza de la comunidad, y hoy se encuentran consignados en la ley positiva. No hay, pues, ne recurrir á la existencia de un cuasi-contrato para xplicarlos. No sólo esto: aun suponiendo que el conjunto e relaciones recíprocas entre los comuneros revistiera

la naturaleza de un cuasi-contrato, no bastaría tal circunstancia para estimar como uno de ellos la comunidad de bienes. Dicho conjunto se refiere á las obligaciones, ó sea á la esfera meramente personal, y esto es lo secundario cuando se trata de derechos reales como el de propiedad. Sin ésta, no habría comunidad; la obligación de los partícipes podrá variar, no así la naturaleza del derecho de cada sujeto sobre la cosa; luego no es posible subordinar lo accidental y accesorio á lo principal y permanente.

Es, pues, indudable para nosotros que la llamada por el Código comunidad de bienes, es sólo una manifestación especial del derecho de propiedad, que debe por consiguiente ser estudiada dentro del libro referente al mismo, como hacen el italiano, portugués y español. Lo que no estimamos aceptable es el nombre de comunidad de bienes. No es que sea inexacto: es que conceptuamos más ajustado á la crítica el de «propiedad común». Se trata, como hemos dicho, del caso en que son sujetos del derecho de propiedad varias personas; luego el nombre adecuado será el de propiedad común, en oposición á singular, consignado por el Código portugués, reservando en todo caso el de «comunidad de bienes» para expresar el conjunto de relaciones existentes entre los partícipes de la cosa común.

*
* *

Entremos ya en el título. Comienza éste consignando lo que en lógica se denomina una construcción, esto es, enumerando los requisitos de la comunidad, no definiéndola. No dice qué es comunidad; manifiesta

que existe cuando la propiedad de una cosa ó de un derecho pertenece *pro indiviso* á varias personas. Es el mismo concepto del art. 825 del Código austriaco, del que se deducen los tres requisitos fundamentales de la comunidad:

a) Pluralidad de personas.

b) Unidad de cosa ó derecho.

c) (Consecuencia de las dos anteriores.) Relación jurídica de propiedad entre las personas y la cosa, caracterizada por la proindivisión, integridad ó solidaridad del derecho.

Indispensable es la concurrencia de los dos requisitos primeros que originan el tercero. Sin la existencia de dos ó más personas con derecho de propiedad sobre la totalidad de una misma cosa ó derecho, no habrá comunidad de bienes porque éstos no serían comunes á todos. Si el derecho de cada persona recayese sobre parte determinada de la cosa, faltaría la solidaridad y la integridad de aquél; sería propiedad singular, no común.

Á seguida del concepto de la comunidad expone nuestro Código el orden de prelación de las disposiciones legales sobre la materia, concediendo el primer lugar á la voluntad particular (contrato); el segundo á la ley especial, y el último á la general, ó sea á las prescripciones del Código en el título que estudiamos. La intención del legislador español ha sido solo ésta; pero la disposición del párrafo segundo del art. 392 es además expresiva de las fuentes de la comunidad. Dicho artículo (como el 115 del Código italiano) señala solamente dos: la ley y el contrato; el Código austriaco menciona como tales, un hecho fortuito, la ley, acto

de última voluntad y el contrato. Los Códigos español é italiano son incompletos; el austriaco peca de casuístico y específico. La comunidad puede, en efecto, originarse de las diversas fuentes consignadas por el de Austria, y además del cuasi-contrato, fuente que omite; mejor dicho, de todas aquellas de que nace la propiedad, salvo las que exija ó reclame la especial naturaleza de la común. Todas ellas pueden reducirse á tres: la *ley*, sea general ó especial; la *voluntad* manifestada en el contrato, cuasi-contrato, donación, sucesión testada ó intestada, prescripción, actos lícitos, y el *hecho fortuíto.*

Expuestos ya el concepto de la comunidad y sus fuentes, pasa el Código á enumerar los principios generales reguladores de aquélla, siendo el primero el del art. 393, ó sea el de que los partícipes disfrutan de los beneficios de la cosa común y están obligados á sufragar las cargas en proporción á sus respectivas cuotas, es decir, á su participación en la comunidad, cuotas ó partes que se presumen iguales en tanto no se pruebe lo contrario.

El principio asentado por el Código español, á imitación del italiano (art. 674), portugués (art. 2.176), chileno (artículos 2.310 y 2.311), guatemalteco (artículo 2.271), se acomoda á la más estricta justicia. Si varias personas son dueñas de una misma cosa, cada una de ellas por una parte, porción, cuota ó suma determinada, es justo que los distintos condueños perciban los beneficios y contribuyan á las cargas en proporción á sus respectivas cuotas ó porciones, porque hay que presumir que cada partícipe disfruta de la cosa común proporcionalmente á lo que indica su

cuota con relación al valor de aquélla, ó sea á la suma de todas las cuotas, en cuya proporción ha de estar obligado también á satisfacer las cargas.

Es lógico afirmar que en la mayoría de los casos de comunidad constarán determinados el importe ó la cuantía de la porción ó cuota de cada comunero; pero en alguno puede no ocurrir así. El legislador ha previsto este caso, y establece, no una afirmación, sino una presunción: la de la igualdad de las porciones en tanto no conste expresamente lo contrario.

La regla ó precepto que acabamos de mencionar es *cuantitativa*, si se nos permite la frase, porque atañe á la cantidad de que goza y con la que contribuye el partícipe en la comunidad. El Código contiene otras (artículos 394, 395 y 397) que pudiéramos denominar *cualitativas*, porque conciernen al modo conforme al cual el partícipe puede disfrutar de la cosa común.

La llamada comunidad de bienes supone, según sabemos, la concurrencia del derecho de propiedad de *varias* personas sobre *una* cosa. Todo condueño ha de poder gozar, por tanto, de la cosa, puesto que su derecho es igual al de los demás; pero la sana crítica indica que ha de usar de ella de manera que no impida á sus copartícipes disfrutarla del modo que él lo efectúa. El ejercicio de los derechos de los comuneros ha de sujetarse necesariamente á una rigorosa armonía, á una justa reciprocidad, porque cualquier privilegio ó concesión á favor de uno, supondría una restricción respecto de los demás, y el derecho, repetimos, es igual para todos. Estos principios, estos axiomas de derecho fundamental, de crítica racional, no han podido ser olvidados por el legislador, y el español (de acuerdo con

el italiano y portugués), establece el precepto de que el partícipe podrá servirse de la cosa ó cosas comunes con sujeción á tres condiciones: uso de la cosa conforme á su destino y naturaleza; no perjudicar el interés de la comunidad, y no impedir á los copartícipes utilizarla según su derecho.

El precepto se bifurca á su vez en tres: uno positivo, relativo á la facultad ó derecho personal del comunero: servirse de la cosa común siempre que sea conforme á su naturaleza; dos negativos, concernientes al derecho del partícipe en relación con el de los demás: no perjudicar su interés, no impedir que ejerza su derecho.

No solamente desconoce un partícipe el derecho de los demás de usar la cosa común, impidiendo este uso, sino cambiándolo ó modificándolo. Los copropietarios pueden servirse de la cosa común, pero sin alterar su naturaleza, usando de ella conforme á su estado. A tal razón obedece sin duda el art. 397, cuando prohibe al condueño hacer por sí alteraciones en la cosa común, aunque puedan producir ventajas para todos.

Para disfrutar una cosa es menester indispensablemente su existencia. Si desaparece, no es posible derecho sobre ella. Por esta causa, el art. 395 declara obligado á todo partícipe á contribuir á los gastos de conservación de la cosa común, de donde nace correlativamente el derecho á favor del copropietario de exigir tal prestación. No es lícito tolerar que un comunero, por negligencia ó mala fe, se niegue á conservar la cosa, porque tal negativa implica una lesión del derecho de los demás copartícipes, aún más, la destrucción de la comunidad. El propietario con otros de una cosa,

disfruta de ella en su parte proporcional, debe contribuir á su sostenimiento, á su conservación, de acuerdo también con el principio general del artículo 393; sólo puede eximirse de la obligación, abandonando su calidad de propietario, renunciando á su derecho.

Sabemos que la comunidad de bienes requiere la existencia de varias personas, con derecho de servirse de una cosa; nos es conocido también que el uso de ésta ha de ser recíproco, es decir, ordenado de tal manera, que al servirse de ella un comunero, no estorbe el derecho de los demás: imposible sería esta subordinación y dependencia si el goce de la cosa quedase al capricho de cada uno de los partícipes. El legislador lo ha comprendido así, y ha consignado como regla de la administración y disfrute de la cosa común (art. 398), el principio que precisa aplicar siempre que dos ó más sujetos tienen derecho sobre una misma cosa: la voluntad de la mayoría. Casos habrá en que no exista ésta, y entonces decidirá sobre el particular la Autoridad judicial, criterio que aplica el Código al supuesto de que el acuerdo de la mayoría de comuneros perjudique gravemente los intereses de los restantes.

El sujeto de derecho en la propiedad común ó comunidad, considerado con relación á los otros copartícipes y á la masa de bienes, es comunero; es decir, su derecho ha de subordinarse al de los demás; pero tocante á su cuota y á la parte ó porción que ésta representa en la cosa común, es un verdadero propietario individual. De aquí que, como afirma el art. 399, el condueño tiene la plena propiedad de su parte y la de los frutos ó utilidades que le correspondan, con la

facultad consiguiente de enajenarla, hipotecarla y sustituir á otra persona en su aprovechamiento, excepto si se tratare de derechos personales. La propiedad común no es más que la concurrencia de varias propiedades individuales sobre una cosa; los partícipes han de gozar, pues, de los mismos derechos que todo propietario singular, en aquello que no afecte á la esencia de la comunidad.

La participación del copropietario en la comunidad se halla representada por una cuota; es decir, por tanta cantidad de la cosa común como indique dicha cuota. Esta cantidad, esta porción indeterminada, es la que se puede enajenar ó gravar, no parte determinada ó física de la cosa, porque el partícipe no es dueño de parte alguna, en tanto no se le adjudique al cesar la comunidad. Tal es la doctrina del párrafo 2.º del art. 399.

La propiedad común ó comunidad de bienes es un estado anormal de la propiedad privada. Decimos esto porque la concurrencia de varias personas con derecho de propiedad sobre una cosa, determina necesariamente ciertas restricciones ó limitaciones en el ejercicio del citado derecho, impropias ó extrañas á la propiedad singular. La comunidad de bienes es, sí, en el fondo, la propiedad singular ó individual; pero con condiciones especiales ajenas á ésta. Así, la libertad de que goza en el ejercicio de su derecho el propietario individual, no la disfruta el comunero, que debe ante todo subordinar su derecho al de sus copartícipes.

Este defecto de la propiedad común ha guiado en todo tiempo al legislador á proclamar el principio de que es lícito al copropietario solicitar la extinción ó

cesación de la comunidad. *Si conveniat, ne omnino divisio fiat, huiusmodi pactum nullas vires habere manifestissimum est...* dijo el Derecho Romano (*Dig., libro 10, título III, ley 14, § 2.°*); ningún copropietario está obligado á permanecer en la comunidad, pudiendo cada uno de ellos pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común, consigna el Código español (art. 400), y antes que él el de Italia (art. 681), Portugal (art. 2.180), Chile (art. 2.312, núm. 1.°, y 2.313), Guatemala de modo indirecto (artículos 2.274, núm. 3.°, y 2.275), Méjico (830).

No afecta á lo esencial del principio el que se convenga por los copropietarios en permanecer por tiempo determinado en la comunidad, puesto que tal convenio, lejos de desconocer aquél, lo afirma. El permitir estar en la comunidad por cierto número de años revela bien á las claras la prohibición de la permanencia constante en ella. Por esto el párrafo 2.° del citado art. 400 declara válido el pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo determinado, que no exceda de diez años, plazo que podrá prorrogarse por nueva convención.

La comunidad de bienes reconoce como causa fundamental la existencia de cosas de difícil ó imposible división material. Si una máquina, un caballo, fuesen divisibles físicamente, de manera que las partes resultado de la partición pudiesen prestar por sí utilidad, la comunidad no existiría apenas. De aquí que la división de la cosa como modo de extinguir la comunidad sea sólo aplicable á la cosa susceptible de ser dividida casa, finca rústica), no á aquellas de imposible diviión ó en las que de ésta resultaría inútil la cosa (máuina, caballo, buque, marca de fabricante, etc.), doc-

trina tan racional, que ha sido acogida por el autor de la ley civil novísima española en el párrafo 2.° del repetido art. 400 al proclamar que «los copropietarios no podrán exigir la división de la cosa común cuando de hacerla resultaría inservible para el uso á que se destina». Aun en este caso, reconociendo el legislador, según hemos dicho anteriormente, lo anormal del estado de la comunidad de bienes, concede á los comuneros el derecho de poner término á ella (art. 404), bien adjudicándosela á uno de ellos mediante la correspondiente indemnización á los demás, bien, en defecto de acuerdo sobre la adjudicación, por venta de la cosa y prorrateo del precio.

Siendo la cosa susceptible de partirse, puede procederse á la división á instancia de cualquiera de los comuneros. ¿Quién y cómo ha de efectuar la división? La ley (art. 402) concede á los comuneros el derecho de realizarla por sí, ó por árbitros ó amigables componedores, si bien en este caso, en aras de la más perfecta igualdad y justicia, consigna que deberán formarse partes proporcionadas al derecho de cada partícipe, evitando los suplementos á metálico.

La división de la cosa común determina un cambio profundo y radical de las relaciones jurídicas que pudieran existir entre la comunidad y un tercero, ó entre éste y uno ó más copartícipes.

Ahora bien: compréndese que tal acto (la división) no ha de servir para lesionar los derechos del extraño á la comunidad, y á conseguir este fin loable tienden los artículos 403 y 405, el primero al afirmar que los acreedores y cesionarios de los partícipes pueden concurrir á la división de la cosa común, oponerse á la que

se verifique sin su concurso é impugnar la consumada con fraude ó contra la oposición formalmente interpuesta; el segundo, al consignar que la división no perjudicará á tercero, quien conservará los derechos de hipoteca, servidumbre ú otro de naturaleza real que le pertenecieran antes de la división, así como los personales existentes contra la comunidad.

Finalmente, basándose en la analogía existente entre la partición de una herencia y la división de la cosa común, puesto que la herencia es un caso de comunidad universal ó de cosa universal por acto de última voluntad, el art. 406 declara aplicable á la división de la cosa común las reglas concernientes á la de la herencia..

*
* *

Habráse observado que hemos omitido hablar del artículo 396, referente al caso de un edificio cuyos diferentes pisos pertenezcan á distintos dueños. Trátase, en efecto, de un caso especialísimo que merece examen particular, y la primera cuestión que surge concierne al derecho fundamental ó filosófico. ¿Ha comprendido el Código en este artículo la comunidad, el condominio, en armonía con la concepción jurídica pura del mismo?

Entendemos que sí. La duda que á primera impresión se presenta desaparece después de ligera investigación.

En nuestra opinión, la casa se posee proindiviso, iquiera cada propietario, debido á la misma naturaleza del inmueble y al uso á que se le destina, sea el ueño de aquella porción de casa donde su personali-

dad se extiende, en la que rige é impera soberanamente; en una palabra, la que constituye su domicilio.

La casa está edificada en un suelo común y tiene materiales comunes que no pueden poseerse por partes sino pro-indiviso, porque rechazan la división. Así sucede con los cimientos, las paredes maestras y medianeras, el tejado, las cañerías de agua y las bajadas á las madronas, los cañones de las chimeneas, el portal de entrada, la escalera, el patio, cosas todas ellas corporales y otras incorporales, como las luces, la ventilación. De ninguna de ellas puede privar el dueño del piso segundo al del principal, ni un propietario á otro propietario. En rigor, lo que constituye la propiedad en este caso de comunidad, es el derecho á usar y disponer del piso con las restricciones que impone la subsistencia de la cosa común. Por manera que la propiedad es del uso del piso, y el condominio reside en lo esencial de la casa, en el suelo, en las paredes maestras.

Así como en el condominio de una tierra cada propietario participa en su valor por el de una parte, así en el de la casa cada propietario participa por el valor de un piso, puesto que de algún modo hay que determinar la participación, toda vez que en el condominio débese distinguir entre el cuánto y el qué.

Atendiendo á la naturaleza de la cosa, hay necesidad de fijar la propiedad de los copartícipes. El cultivo de la tierra no exige la separación indispensable en tantas parcelas como copropietarios. En toda su extensión puede dedicarse á una ó varias sembraduras sin que se menoscabe su substancia. El aprovechamiento de una casa requiere indispensablemente, si no ha de ser habitada por uno solo, que cada inquilino de

la misma disponga libérrimamente de aquel pequeño círculo dentro del cual se desarrolla la vida en la intimidad de la familia. La vida en común se opone á las normas sociales actuales, que no es posible contrariar. Por esto precisa, no la división que destruye la comunidad, sino la división que la mantiene. Porque la casa no se compone exclusivamente de los pisos que cada propietario disfruta, sino, además, de lo que constituye su esqueleto: suelo, paredes maestras y medianeras, tejado, patio, etc. Todo esto es común y pertenece por indiviso á los propietarios, sin que quepa otro medio de pertenencia. La división del condominio supone la separación material sin menoscabo de la cosa, como, v. gr., las diversas porciones de una tierra. Una casa no se puede dividir sin alterar su esencia, sin destruirla, en una palabra, como no se puede dividir una nave *sin dividirla de veras*, según la frase del más irónico de los jurisconsultos romanos, Trebacio.

Pensamos, pues, que en la comunidad de la casa la substancia es la división de ésta; el accidente, la cuasidivisión impuesta por la naturaleza del inmueble. Ahora bien: el accidente no rige á la substancia.

El caso del art. 396 no destruye, por tanto, la idea que del condominio se da en el 392, expresándose que hay comunidad cuando la propiedad de una cosa ó de un derecho pertenece proindiviso á varias personas. Será un caso especial, una especie del género comunidad, pero al fin y al cabo comunidad.

Este caso, muy corriente en nuestras provincias Vascongadas, es conocido en otros países como Francia, Portugal, Italia, Guatemala y Méjico, cuyos Códigos

civiles tratan el mismo caso, señalando reglas idénticas á las que ya señaló nuestro proyecto de 1851 y ha copiado el Código vigente.

Pero sin duda que la idea pura del condominio tal y como se deriva del Derecho de Roma no encaja en absoluto cuando incluyen los Códigos citados el artículo relativo á la casa cuyos pisos pertenecen á distintos propietarios en títulos distintos de aquel en que desarrollan la materia concerniente á la comunidad de bienes. El Código portugués, de plan un tanto extraño, dedica un título al que denomina «Derecho de transformación», por el que entiende la facultad de modificar ó alterar por cualquier medio, en todo ó en parte, y hasta destruir la sustancia de la cosa propia, y dentro de ese título consagra una sección á tratar de los muros y medianerías. Pues bien: dentro de la referida sección habla del caso de reparación y arreglo de los diferentes pisos de una finca pertenecientes á diversos propietarios.

El Código italiano (art. 562) se ocupa del caso discutido en «las servidumbres», dentro de una sección titulada «Muros, edificios y pisos medianeros».

El Código civil francés (art. 664) también incluye dicha comunidad en el título de «las servidumbres»; empero advierte Rogron en sus comentarios que no hay que confundir el derecho de los diversos propietarios, en el caso de este artículo, con la servidumbre. Añade: «Este derecho es una *especie de comunidad* sobre cosas que pueden ser útiles á todos los propietarios; pero diferénciase esencialmente de la servidumbre, en que ésta se establece sobre la heredad de un propietario para el uso de otra heredad, y en el caso que se trata, el

derecho de cada uno de los propietarios *afecta á cada parte y á la totalidad del objeto común.*"

El guatemalteco (art. 1.265) y mejicano (1.120) exponen la doctrina del 396 del Código español dentro del capítulo de la servidumbre legal de medianería.

No estamos de acuerdo con el criterio de los Códigos extranjeros. Los conceptos servidumbre y propiedad, sea ésta singular ó común, son incompatibles, antagónicos; se repelen, se destruyen. El dueño de una cosa se sirve de ella á título de propietario, no *ex juri servitutis*. El propietario de un piso, utiliza el portal, la escalera, las paredes, el tejado y todas las cosas comunes por su calidad de tal, porque son suyas en unión con los demás partícipes, no en concepto de servidumbre, que supone cosa ajena. Por esta razón, nos vanagloriamos del criterio del legislador español, que, apartándose del sostenido por todos los extranjeros, ha incluído la doctrina del art. 396 dentro de su verdadero título: la comunidad de bienes.

*
* *

Si el Código español constituye una excepción, según hemos dicho, de la ley establecida por los de otras Naciones respecto del lugar donde debe consignarse la doctrina del art. 396, en cuanto á su contenido es una fotografía, una fiel reproducción, un calco de los artículos 1.120 del Código de Méjico y 1.265 del de Guatemala.

Su objeto es regular el coste de las obras necesarias en las cosas comunes cuando no conste establecido nada de modo expreso sobre este particular en los títulos

de propiedad. El valor de las reglas consignadas es supletorio, rigen sólo en defecto de la voluntad de los interesados, de las convenciones que hayan podido estipular los copropietarios.

El caso de que nos ocupamos es verdaderamente de comunidad, puesto que lo principal es común; pero sabido es que existe también, y esto constituye la variante del concepto de comunidad, lo especial del caso, la propiedad individual del piso, mejor dicho, del derecho á disfrutar de él. Ahora bien: en este punto han de regir los principios de la propiedad singular, y por eso dispone que cada dueño costeará el suelo de su piso.

Respecto de las cosas comunes, el propietario de un piso usa de unas *directa ó personalmente,* las cuales prestan utilidad por igual á todas las personas; de otras sólo se sirve de modo *indirecto,* ó sea por la parte de cosa que le pertenece. Así, el pavimento del portal, puerta de entrada y patio común, los usa ó puede usar *por sí* el dueño de un piso; las obras de policía atañen también á la persona porque conciernen á la higiene y salubridad; en cambio, las paredes maestras, el tejado, etc., no los utiliza personalmente el copropietario, sino que sirven á su piso. A esta diversidad de servicio ó utilidad de las cosas obedece, sin duda, la diferencia de principio ó tipo que el Código español, de acuerdo con sus precedentes el guatemalteco y mejicano, establece para satisfacción del coste de las obras. Se trata de cosas que el propietario de un piso puede usar por sí; como en este caso cabe que sea igual el disfrute de todos los dueños, cualquiera que sea el valor de su piso, hay que

aplicar el tipo de la igualdad ó del prorrateo: son cosas de uso común que el copropietario no utiliza personalmente, sino de modo indirecto, por lo que sirve á su propiedad; entonces hay que suponer que se utiliza de ellas en tanto cuanto vale aquélla, y debe contribuir el copropietario en proporción al valor de su piso. En tales razones se encuentra indudablemente fundado el artículo 396. »Las paredes maestras, el tejado y las demás cosas de uso común (extrapersonal ó indirecto)—dice el número 1.°—estarán á cargo de los propietarios en proporción al valor de su piso.» «El pavimento del portal, puerta de entrada, patio común y obras de policía comunes á todos (uso personal y directo) se costearán á prorrata por todos los propietarios», consigna el párrafo segundo del núm. 2.° del artículo.

El coste de la escalera merece en todos los Códigos regla distinta de las demás cosas del edificio. Los Códigos belga, francés y portugués declaran obligado al dueño de un piso á costear el trozo que conduce á él; es decir, el del primero, el tramo que sube desde la planta baja al primero; el del segundo, el que media entre éste y el primero, y así sucesivamente. El italiano preceptúa que se costee, no por un solo propietario, sino por todos aquellos á quienes sirve en proporción al valor de su piso. El español y sus causahabientes el guatelmateco y mejicano, aceptando también la doctrina de que debe costearse por todos los propietarios, afirman que deben sufragar los gastos por igual. Consideramos en extremo acertada la regla de nuestro Código y superior á las de los demás. Obligar á costear l tramo de la escalera á un solo propietario cuando se irven de él otros, como hacen los de Bélgica y Fran-

cia, es injusto y contrario á la equidad; cada tramo debe estar á cargo de los que se utilicen de él y no en proporción al valor del piso, sino con estricta igualdad entre aquellos á quienes sirva, porque todos pueden usarlo personalmente.

En este punto aparece también superior nuestro Código al belga, francés, italiano y portugués, por lo que reproducimos nuestras alabanzas.

ART. 392. Hay comunidad cuando la propiedad de una cosa ó de un derecho pertenece proindiviso á varias personas.

A falta de contratos, ó de disposiciones especiales, se regirá la comunidad por las prescripciones de este título.

Concordancias.—Igual al art. 394 del proyecto de Código de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ninguno.*

COMENTARIO.—Dos puntos capitales comprende el artículo: primero, determinación de la existencia de la comunidad; segundo, disposiciones por las que puede regirse. Estos particulares envuelven á su vez otros. Así, dentro del primero caben los relativos al concepto ó definición de la comunidad y sus requisitos, y en el segundo sus fuentes ú orígenes y sus clases. Examinaremos cada uno de estos extremos.

Requisitos.—Hay comunidad—dice—cuando la propiedad de una cosa ó de un derecho pertenece *proindiviso* á varias personas, concepto análogo al del Código austriaco (art. 825), que manifiesta se establece una comunidad siempre que la misma cosa ó que un solo y mismo derecho pertenezca *proindiviso* á varias personas. Los elementos ó requisitos de la comunidad son, por tan-

to, conforme al Código español (y al austriaco) los siguientes: pluralidad de sujetos de derecho; unidad de objeto; relación entre sujeto y objeto, determinada por el derecho de propiedad de todos los sujetos sobre el mismo objeto. Analizaremos cada uno de ellos.

a) *Pluralidad de sujetos de derecho.*—Es requisito esencial. Si una sola persona es dueña de una cosa ó le pertenece por completo un derecho, no puede haber comunidad porque existe entonces propiedad individual ó singular, antagónica de la común. Ésta exige la concurrencia de dos ó más personas, en oposición á aquélla, para la que basta la existencia de una.

La pluralidad de personas es elemento característico de toda comunidad, cualquiera que sea la denominación que tenga. Pluralidad de personas supone el comunismo y colectivismo (propiedad común pública); pluralidad requiere lasociedad (contrato); pluralidad llevan consigo las personas colectivas. Sin la pluralidad de personas no hay concurrencia de derechos, fondo de la comunidad.

Hablamos de personas sin distinguir, y sabido es que la ley distingue entre la natural ó individual y la jurídica ó colectiva. Una y otra tienen capacidad para adquirir, ya que respecto de la segunda (la que podía originar duda), el art. 38 la reconoce tal facultad y la de poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles ó criminales, conforme á las leyes y reglas de su constitución; luego ambas son sujeto de derecho, tanto en el caso de la propiedad individual como en el de la común, porque el fondo, la relación jurídica entre sujeto y objeto es idéntica en su esencia en las dos.

Esto es indudable, inconcuso, y solo lo hemos expuesto á fin de que nos sirva de punto de apoyo para otras consideraciones. La persona colectiva es la originada por la reunión de varios individuos; por ejemplo, un círculo, un centro de instrucción, un municipio, una fundación, una asociación religiosa, etc. Esta persona colectiva puede tener propiedad: edificio, muebles, créditos, etc., y preguntamos: la persona individual, los individuos que constituyen la persona colectiva ¿son sujetos de derecho en este caso? No es posible dar una respuesta única, porque variará según la naturaleza de la persona y las leyes por que se rige. Pero, en general, puede contestarse afirmativamente, si bien

con las salvedades que consignaremos. Los individuos que componen una sociedad son co-propietarios de los bienes de ella, salvo disposición expresa en contrario (1). Pero es una comunidad especial, puesto que no son aplicables las disposiciones de los artículos 398, 399 y 400; es la propiedad colectiva privada ó civil. Ningún socio de un Centro ó Círculo puede enajenar, ceder su derecho ó sustituir á otro en su aprovechamiento, ni pedir la disolución de la Sociedad, y ésta se administrará por lo dispuesto en sus Estatutos. Es comunidad, pero especial, condicional ó dependiente de la disolución de la Sociedad, pues el derecho de cada uno de los socios no es efectivo hasta que no tiene lugar tal hecho. Es más bien una esperanza de derecho.

Afirmábamos que la persona colectiva puede ser sujeto de derecho en la comunidad, é interesa aclarar esta afirmación. Siendo tales personas creación de la ley, constituyéndose por la reunión de varios individuos, sujetos de derecho según hemos visto, y co-propietarios todos, parece lógico decir que la propie-

---

(1) Un distinguido escritor, el Sr. Otero y Valentín, en su obra *La persona social*, combate la afirmación contenida en este párrafo, manifestando—después de copiarlo—que «si la sociedad, como es lógico, goza de personalidad jurídica, tiene que tener el patrimonio de ella el concepto de comunidad».

Ligeramente hemos de insistir en nuestra opinión. El concepto de comunidad en derecho privado no excluye ni rechaza el de co-propiedad; por el contrario, aquél comprende á éste. Donde hay comunidad hay co-propiedad, porque esta palabra indica pluralidad de sujetos propietarios unos *con* otros (la preposición *co* lo revela), y así, en la persona social, cada individuo miembro de una persona de esta clase es propietario de los bienes pertenecientes á ella en unión de los demás, *con* ellos, en una palabra, *co-propietario*.

Esto sin alegar que en la parte de nuestra obra á que se refiere el Sr. Otero se desenvuelve la idea expresando que se trata de una comunidad especial, derivada la especialidad de la naturaleza de la persona social.

En último término, hállase prueba de la escasa importancia y fundamento de la supuesta contradicción; la proporciona el mismo notable escritor en su citada obra, quien, consignando en su página 315 la aseveración mencionada de que el patrimonio de una sociedad tiene el concepto de comunidad, en la 312 expresa que «colectiva es también una asociación por acciones, como una sociedad científica ó una corporación oficial, y, sin embargo, en ellas nada está más lejos de existir que la comunidad de bienes».

dad de una persona colectiva es siempre común. Conviene, sin embargo, tener en cuenta lo dicho antes. Es cierto que los individuos, miembros de una entidad colectiva, son sujetos del derecho de propiedad en cuanto que los bienes de aquélla son de los socios; pero queda ya consignado que es una comunidad *sui generis* (no la comunidad propiamente tal), porque no pueden aplicarse todas las reglas del título que nos ocupa, y en realidad, la comunidad no comienza hasta que no tenga lugar la extinción de la persona colectiva ó social. Queremos decir con esto que el verdadero sujeto de derecho es la persona colectiva, puesto que como tal entidad es quien únicamente podrá enajenar, ceder los bienes y cualquier otro acto relativo á los mismos. Esta es la conclusión á que queríamos llegar. La persona colectiva, como tal entidad, es sujeto de derecho de la propiedad individual. Existe comunidad—dice el artículo que comentamos—cuando la propiedad de una cosa ó de un derecho pertenece *pro-indiviso á varias personas;* es así que los bienes pertenecen por completo y exclusivamente á una sola persona, sea individual ó colectiva, luego no hay comunidad. Por el contrario, pertenecen *proindiviso* los bienes á varias personas; sean individuales ó colectivas, ó formen parte aquéllas de una de éstas, hay comunidad. La persona colectiva se constituye, es cierto, por el concurso de varias personas individuales, pero una vez constituída es una *sola* persona, un solo sujeto de derecho, y la comunidad exige la pluralidad de éstos.

Querrá verse contradicción entre lo dicho ahora y lo expuesto antes de que la persona colectiva puede ser sujeto de derecho en la co-propiedad, pero no existe tal antagonismo. Es dable que tales personas sean sujetos de derecho en el caso de la propiedad común, porque sean co-propietarias de una misma cosa con otras personas colectivas ó individuales. Lo que queremos afirmar aquí es que la persona colectiva no es sujeto de derecho en la comunidad por el mero hecho de reunir tal carácter. Un Círculo, una Sociedad puede ser propietaria *proindiviso* de parte de una casa con otra entidad colectiva ó con uno ó varios individuos, y aquí sí habrá comunidad; pero cuando la casa ú otros bienes pertenecen sólo á la persona jurídica ó colectiva, entonces, repetimos, no hay comunidad respecto de ésta, aunque exista entre los individuos que la forman.

Síntesis de todo lo expuesto. Tienen capacidad para ser sujetos del derecho de propiedad común la persona individual y la colectiva, ya varios individuos, ya varias entidades, ó bien una persona natural y varias jurídicas, bien diversos individuos y una de éstas.

b) Unidad del objeto de derecho.—Es requisito tan indispensable como el anterior. La comunidad es el resultado de la existens cia de los dos, no de la de uno de ellos. Si el derecho de varia- personas recae separadamente sobre otros tantos objetos, no hay comunidad; tampoco existe ésta aun cuando haya varios objetos si pertenecen á un solo sujeto. Es necesario que el derecho de varias personas recaiga sobre un mismo objeto.

Decimos que debe existir la unidad del objeto, y hay que explicar en qué consiste esa unidad; pero como trámite previo precisa estudiar lo que puede ser objeto del derecho. El artículo allana nuestro trabajo, mencionando como tal objeto las cosas y los derechos.

El artículo, como vemos, habla disyuntivamente, cosa ó derecho; ¿por qué habla así? ¿En virtud de qué principio ó de qué otro artículo del Código emplea el 392 como conceptos opuestos el de *cosa* y el de *derecho?* ¿Dónde consta la diferencia entre uno y otro? En ningún artículo. Dice el 333 que todas las cosas que son ó pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles ó inmuebles. El 334 enumera los bienes que son inmuebles, y en su núm. 10 comprende «los derechos reales sobre bienes inmuebles». El 335 considera muebles, á más de los que se pueden transportar de un punto á otro sin menoscabo de la cosa inmueble á que estuvieren unidos, *los susceptibles* de apropiación no comprendidos en el capítulo anterior referente á los inmuebles, incluyendo naturalmente á los derechos reales sobre bienes inmuebles y á los llamados personales. Ahora bien: si unos derechos (reales sobre bienes muebles y derechos personales) se encierran dentro del concepto de bienes muebles, y otros (derechos reales sobre inmuebles) figuran entre los bienes inmuebles, y ambas clases de bienes constituyen, conforme al artículo 333, la esencia de el concepto de cosas, ¿por qué hablar de éstos y de derechos como distintos, cuando los derechos no son más que una especie del género cosa? No se amolda, pues, al tecnicismo legal aceptado por el Código la redacción del

artículo que comentamos, puesto que emplea una palabra de significado contrario á aquellas que en otros artículos lo tienen igual. Tal distinción nos la explicamos, sin embargo, por motivo de claridad, es decir, por el deseo del legislador de que no asalte duda alguna sobre lo que pueda ser objeto de la comunidad. Así, entendemos que emplea la palabra *cosa* en sentido estricto, refiriéndose á las visibles, á las que pueden tocarse *(quae tangi possunt)*, á las materiales, á las corporales, y *derecho* como sinónimo de las que no se ven, de las que no pueden tocarse *(quae tangi non possunt)*, de las inmateriales, de las incorporales, en armonía con la clasificación de las cosas, si no rigorosamente científica, al menos clara, de que hablábamos en el art. 333. Como el título lleva por epígrafe «De la comunidad de bienes», y en la acepción vulgar se sobreentiende sólo como tales las cosas corporales; como si bien entre los inmuebles cita el Código los derechos reales sobre ellos, en los muebles habla en términos tan generalísimos que pudiera abrigarse la duda de si comprendía á los demás derechos, el legislador creyó oportuno evitar este escollo, estimó preferible ser tachado de pródigo en las palabras, á ver acusada su obra de omisión ó defecto, y empleó el concepto de *derecho*, á más de el de *cosa*, para expresar que la comunidad no se limitaba á los objetos materiales, á lo que vulgarmente se denomina cosa, sino á lo que puede ser materia de *derecho;* esta es la explicación racional. De no admitirla como interpretativa de la letra del artículo, éste constituye una infracción de la clasificación de los bienes admitida por el Código.

Es, pues, indiscutible que pueden ser objeto de comunidad los derechos (cosas incorporales), primero, porque lo dice expresamente el artículo que comentamos; segundo, porque aunque no lo dijera, se deriva tal consecuencia de la enumeración de los bienes muebles é inmuebles que hace el Código. Pero, ¿á qué derechos se refiere? ¿A los personales y reales sin distinción, ó sólo á determinados de ellos?

Respecto de estos últimos no asalta duda; los derechos de usufructo, uso, habitación, servidumbre, enfiteusis, censo, hipoteca, arrendamiento, etc., son objeto de comunidad. Consignanlo, de un modo más ó menos directo, disposiciones legales (del Código ó de otras leyes), y lo vemos frecuentemente en la práctica. Demostremos la verdad de nuestro aserto.

El art. 469 dice que «el usufructo podrá constituirse en todo ó parte de los frutos de la cosa, *á favor* de una *ó de varias personas, simultánea* ó sucesivamente», y el 521 declara que el «usufructo constituído en provecho de *varias personas* vivas al tiempo de su constitución, no se extinguirá hasta la muerte de la última que sobreviviere».

No hay artículo en el capítulo del uso ó habitación, que hable expresamente del particular que estudiamos, pero conocida es la analogía de los preceptos que rigen dichas materias y el usufructo, reflejada en el art. 528 del Código, expresivo de que «las disposiciones establecidas para el usufructo son aplicables á los derechos de uso y habitación, en cuanto no se opongan á lo ordenado en el presente capítulo» (el concerniente al uso y habitación). Además, el Derecho romano había previsto el caso en el *Dig., lib. X, tit. III, ley 10 (Paulo, lib. III del Edicto)*. *Si usus tantum noster sit, qui neque venire neque locari potest, quemadmodum divisio potest fieri in communi dividundo iudicio, videamus*... «Si tuviéramos sólo el *uso,* que no puede venderse ni arrendarse, veamos de qué modo puede hacerse la división por la acción de división de lo común.»

En el tratado de servidumbres encontramos dos artículos de carácter general. Es uno el 531, declarativo «de que también pueden establecerse servidumbres en provecho de *una ó más personas, ó de una comunidad* á quienes no pertenezca la finca gravada». El otro es el 548, comprendido dentro de la sección referente á los modos de extinguirse las servidumbres, que expresa «que cuando el predio dominante pertenece *á varios en común,* el uso de la servidumbre hecho por uno impide la prescripción respecto de los demás». Aparte de estos dos artículos, hay otros concernientes á casos particulares de comunidad del derecho de servidumbres. «Si el predio dominante se divide entre *dos ó más personas*—dice el párrafo segundo del art. 535,—*cada porcionero puede usar por entero de la servidumbre*, no alterando el lugar de su uso, ni agravándola de otra manera». Existen además servidumbres legales de utilidad pública ó comunal: la de medianería y también la de comunidad de pastos.

El censo como derecho real, esto es, el derecho á percibir un canon ó pensión, bien por la entrega de un capital (consignativo), bien por la cesión del pleno dominio de un inmueble (reserva-

tivo), puede ser objeto de comunidad, El capital puede ser entregado por más de una persona, y ser varios los dueños del inmueble cedido, y por tanto, diversas también las que tienen derecho á percibir la pensión. Aun siendo una sola persona aquella á cuyo favor se constituyó el censo, es perfectamente lícito que se haya transmitido el derecho á varias, ya por un contrato, ya por sucesión. En cuanto á la enfiteusis (especie del género censo), no supone comunidad propiamente tal, porque los dominios están separados.

Pero aun en la enfiteusis puede presentarse la comunidad de derecho, porque cabe que cada uno de los dominios llamados respectivamente directo y útil pertenezcan *proindiviso* á varias personas. Así lo expresa claramente el art. 1.642, que en virtud de tal circunstancia concede á cada uno de los dueños el derecho de retracto. El derecho de hipoteca es dable exista también á favor de varios, así como el de anticresis, y lo mismo los relativos á las concesiones definitivas de aguas, caminos de hierro, minas, etc.

Han sido objeto hasta aquí de nuestra investigación los derechos reales sobre bienes inmuebles: examinemos los de igual naturaleza sobre los muebles. Son los principales (aparte del dominio, al que, según queda dicho, no nos referimos) los de usufructo, uso y prenda. Derecho real es el usufructo, lo mismo cuando recae sobre una casa ó una finca rústica que sobre una panera (bien mueble, conforme á la Resolución de la Dirección general de los Registros de 7 de Agosto de 1863), ó sobre los intereses de obligaciones ó títulos al portador, etc.; derecho real es el uso si tiene por objeto un rebaño; derecho real es la prenda, que es á los bienes muebles lo que la hipoteca á los inmuebles.

Siendo idéntica la naturaleza del derecho real, recaiga sobre bienes muebles ó inmuebles, no existiendo diferencia alguna en cuanto á su esencia, sea cualquiera la cosa objeto del mismo, compréndese que si los unos (los relativos á bienes inmuebles) pueden pertenecer á varias personas, no hay razón para que no suceda igual á los otros (derechos reales sobre muebles). La sana crítica lo indica, y lo comprueba la ley en los casos indicados. I art. 469, referente al usufructo, emplea en términos generales l palabra *cosa*, y otros artículos del mismo capítulo (475, 486 y 99) mencionan expresamente los bienes muebles. El uso se r e por doctrina idéntica á la del usufructo, pudiendo ser ob-

jeto de él bienes muebles, como lo demuestra el art. 526 hablando de rebaño ó piara de ganado. En cuanto á la prenda, es su característica que la cosa sea mueble, y respecto á la posibilidad de que el derecho real derivado de ella pertenezca á varios, basta citar el párrafo tercero del art. 1.860, donde se dice que «tampoco podrá el heredero del acreedor que recibió su parte de la deuda *devolver la prenda,* ni cancelar la hipoteca en perjuicio de *los demás* herederos que no hayan sido satisfechos». Y lo mismo que por título hereditario, puede suceder esto por contrato ú otro distinto de aquél.

La renta vitalicia ofrece otro ejemplo de lo que pudiéramos denominar hermafroditismo de comunidad, es decir, de derecho real sobre bienes muebles é inmuebles. Sabido es que el contrato de renta vitalicia (art. 1.802) es aquel por el cual una ó varias personas se obligan á pagar una pensión ó rédito anual durante la vida de otra *ú otras.* por un capital en *bienes muebles ó inmuebles,* cuyo dominio se transfiere con la *carga* de la pensión. Ahora bien: si los cedentes, esto es, si los dueños de los bienes muebles é inmuebles cuyo dominio han transferido son varios, habrá comunidad del derecho real de percibir la pensión, porque ésta grava unos mismos bienes (unidad de objeto) en favor de diversas personas (pluralidad de sujetos).

Aún pueden citarse otros dos casos en que existe comunidad de derecho real, porque si bien éste es efecto de la comunidad de cosa, el derecho nace de un contrato especial que produce la mancomunidad. Son dichos casos el del comodato y el del depósito. Si una cosa no fungible perteneciente á varias personas se entrega á otra para que la use por cierto tiempo y la devuelva, claro es que los dueños de ella tienen derecho para exigir la devolución; este derecho corresponde á todos. Acontece lo mismo con el depósito, caso éste previsto en el art. 1.772, concebido en los siguientes términos: «Cuando sean *dos ó más* los depositantes, si no fueren solidarios, y la cosa admitiere división, no podrá pedir cada uno de ellos más que su parte. Cuando haya solidaridad, ó la cosa no admita división, regirá lo dispuesto en los artículos 1.141 y 1.142 de este Código» (1).

---

(1) Art. 1.141. Cada uno de los acreedores solidarios puede hacer lo que sea útil á los demás, pero no lo que les sea perjudicial.

Queda visto cómo las cosas propiamente tales y los derechos reales sobre bienes muebles ó inmuebles son objeto de la comunidad de bienes: ¿pueden serlo también los llamados derechos personales? Vitalevi, tratando de modo incidental esta cuestión, contesta negativamente. «La comunidad no se encuentra—dice—en los derechos personales ó de las obligaciones, porque esto no es comunidad, sino en sentido vulgar y erróneo; la verdadera comunidad—añade—es la de las cosas, de los bienes, de los derechos reales fraccionarios, porque la comunidad es un modo de ser de la propiedad ó de un derecho *real*, pero no de otro (derecho).»

¿Es cierta la opinión del ilustre autor italiano? La cuestión es tan árdua y profunda, que es casi imposible consignar una respuesta concluyente. Existen razones importantes en pro y en contra del criterio de Vitalevi que introducen la vacilación y la duda. Examinaremos una y otra.

La verdadera comunidad—expresa el citado escritor—es la de los *bienes;* pero cabe preguntar: ¿los derechos no son por ventura bienes? Precisamente el Código italiano es más categórico que el español, pues en su art. 418 declara que «son muebles por la ley los *derechos, obligaciones* y acciones...» Vitalevi emplea la palabra *bienes* como equivalente á cosas materiales, y sabido es que tal concepto es el vulgar, pero no el legal. Además, bajo este aspecto, habría que excluir de la comunidad á los derechos reales porque tales derechos, como facultad del sujeto, son tan inmateriales, tan extraños á la idea de aprehensión como los llamados personales. El derecho como facultad de hacer una cosa ó reclamar una obligación puede pertenecer á un tiempo, conjuntamente, á dos ó más personas. Varias de éstas tienen derecho á reclamar la entrega de una cosa; luego son propietarios de tal derecho. La servidumbre de paso se llama derecho real porque recae sobre una cosa; pero lo que constituye el derecho no es el hecho de pasar, sino la facultad de poder pasar. Pues bien;

Las acciones ejercitadas contra cualquiera de los deudores solidarios, perjudicarán á todos éstos.

Art. 1.142. El deudor puede pagar la deuda á cualquiera de los acreedores solidarios, pero si hubiere sido judicialmente demandado por alguno, á éste deberá hacer el pago.

si esto puede ser *propiedad* de varias personas, ¿por qué no ha de serlo esa facultad en los derechos denominados personales? Si es dable que el derecho á percibir una cantidad (pensión) por virtud del contrato de censo sea objeto de comunidad, ¿por qué no ha de serlo ese mismo derecho cuando se derive del contrato de préstamo?

La comunidad existe, según el art. 392, cuando una cosa ó un derecho pertenece proindiviso á varias personas. Se trata de un derecho real perteneciente á dos ó más personas; por ejemplo, el de usufructo; hay comunidad, porque el derecho corresponde procomunalmente á varias personas. Se trata de un derecho personal, una persona obligada á pagar una cantidad á varias, con facultad para reclamar cualquiera de ellas la totalidad de la deuda; hay también comunidad, porque la característica de ésta es la solidaridad, es decir, que corresponda en su totalidad á los diversos propietarios. La diferencia entre uno y otro caso consiste en que en el primero el objeto de la relación jurídica es una cosa, y en el segundo una prestación; pero en ambos hay propiedad. Cada copropietario, ó sea acreedor mancomunado ó solidario (en el caso de que hablamos), puede gozar de su derecho, percibir los frutos ó intereses correspondientes á su cuota, y enajenar su porción, elementos característicos de la propiedad.

Aparte de estas razones á favor de la posibilidad de la existencia de la comunidad de derechos personales, hay otra de hermenéutica legal. El párrafo primero del art. 392, al expresar que la comunidad puede ser de cosa ó de derecho, no distingue entre reales ó personales; habla solo de derecho; luego es aplicable el principio de interpretación de que donde la ley no distingue, no debemos distinguir. Si el legislador hubiera querido limitar la comunidad á los derechos reales, hubiéralo así consignado; al no hacerlo, es fuerza deducir que no ha sido esa su voluntad.

Si aún se intenta buscar más razonamientos en pro de tal opinión, suministra tácita é indirectamente uno el Código en el núm. 1.º de su art. 1.536. Estableciendo excepciones al precepto del 1.535, que concede al deudor de un crédito litigioso el derecho de extinguirlo, reembolsando al cesionario el precio, sus intereses y las costas, dice en el citado núm. 1.º del artículo 1.536, que no es aplicable tal disposición á las ventas hechas á un *coheredero ó condueño del derecho* cedido. Aunque el tecni-

cismo del Código no es siempre signo irrefutable de verdad, es menester aceptarlo mientras no se demuestre su inexactitud, y aquí, al contrario, se encuentra al parecer confirmado por las consideraciones expuestas. Si á esto se agrega que el artículo forma parte de un capítulo titulado de «la transmisión de créditos y *derechos incorporales*», palabras impropias como ya evidenciamos en el tomo VI (y aquí es pertinente la observación acabada de consignar sobre la exactitud de la redacción del Código), pero que si quieren indicar algo, es que están empleadas por el legislador en oposición á derechos reales, veremos corroborada aquella opinión.

Frente á estas consideraciones cabe alegar otras deducidas de la especial esencia de los derechos reales. De admitir la distinción de derechos reales y personales, vemos que los primeros suponen una relación entre la persona y las cosas, y los segundos entre dos personas. El objeto inmediato de la relación jurídica de los segundos son los actos de la persona, y esto parece repugnar á la idea de propiedad. Las acciones del hombre no son en general, en efecto, susceptibles de propiedad. Ahora bien: los actos de la persona pueden referirse á una obligación de dar ó á una de hacer ó de no hacer. Éstas son propiamente personales; unas atañen á prestaciones de índole personal que rechazan toda idea de propiedad. Las obligaciones de dar suponen, por el contrario, prestaciones de naturaleza real (entrega de cantidad ó de cosas) que se amoldan mejor al concepto de propiedad. Las prestaciones de esta índole son las que se denominan *créditos*, y éstos representan algo real y efectivo que creemos compatible con la propiedad. A ellos se refiere el citado art. 1.535 cuando habla de condueños del derecho cedido, y son acaso los derechos personales que cabe estimar susceptibles de ser objeto de propiedad.

Hemos examinado el objeto del derecho, esto es, las cosas ó derechos que pueden ser objeto de comunidad. Investiguemos el punto capital del epígrafe, ó sea la *unidad* del objeto ¿Qué quiere decir esto? Contestando á la pregunta, encontramos en el artículo estas palabras: *una cosa*, *un derecho*. Las palabras son ciertas; mas exigen una explicación. Al decir «una cosa», «un derecho», no hay que entender una *sola* cosa, un *solo* derecho; y en toda su integridad, esto es, toda la cosa, todo el derecho. La comunidad puede recaer sobre varias cosas á un tiempo; por ejem-

plo, una herencia, una casa con muebles, derecho de usufructo sobre varias fincas, ó por el contrario, sobre parte de una cosa, v. gr., un piso de una casa. La unidad de objeto no es, pues, solamente la numérica de cosa ó derecho; no es su significado el de unidad numeral, esto es, uno distinto de dos, tres, cuatro, ciento, etc., sino la de unidad jurídica, es decir, un conjunto de cosas (y derechos) que constituyan una universalidad de bienes, un patrimonio.

c) *Relación entre los sujetos de derecho y el objeto.*—Existiendo sujeto ó sujetos con derecho sobre un objeto (cosa ó derecho), se origina una relación entre aquéllos y éste, que en el caso presente es de propiedad. Los sujetos de derecho lo son de el de propiedad; tienen sobre la cosa ó derecho, objeto de la relación jurídica, el carácter de dueños. Así, cuando se dice que una cosa es común, se afirma que dicha cosa tiene varios dueños, pertenece á varias personas. Y lo mismo decimos de los derechos: el usufructo, por ejemplo. Cuando el usufructo de una cosa es común, quiere decirse que la facultad de percibir los frutos corresponde á dos ó más personas. De aquí que la comunidad sea siempre en puridad, de derechos, puesto que lo que sucede, como queda expuesto, es que el derecho de propiedad corresponde á más de una persona. Ahora bien: conviene no olvidar que estas personas son propietarias, conjunta y simultáneamente, de un mismo objeto, de una cosa ó derecho, ó de varias cosas ó derechos, ó de parte de una cosa, pero constituyendo en todos los casos una unidad, es decir, que el derecho de los propietarios se extiende á todas y cada una de las cosas ó derechos, ó á la cosa ó derecho que constituyen el objeto de aquél. En esto consiste la característica de la comunidad de bienes: la indivisibilidad ó proindivisión del derecho, aún mejor, su solidaridad.

Perteneciendo á varias personas una misma cosa ó derecho, ó un conjunto de cosas ó derechos, ó de cosas y derechos, la facultad de cada propietario no recae sobre parte determinada de la cosa ó sobre fracción limitada del derecho, ó sobre una ó más cosas ó uno ó más derechos (cuando el objeto de derecho lo formen varios de ellos), sino sobre la totalidad ó integridad (*pro solido*) de la cosa ó del derecho, sobre todas las cosas y derechos. No pertenece á un propietario una porción concreta de una cosa, no; su derecho se extiende á toda ella, y lo mismo el de los de-

más propietarios. Todos son dueños de toda la cosa ó derecho; todos tienen facultad de gozar y disfrutar de una ú otro.

Fundamento.—Vitalevi, en su obra citada (*Della comunione dei bèni*), expresa con tan notable precisión el fundamento de la teoría de la comunidad, que nos creemos obligados á transcribir sus palabras: «En el uso común, no menos que en el más puro concepto jurídico, el dominio, la propiedad—dice—reclama inexorablemente la idea de una cosa que es propia de nosotros con exclusión de otros. Común ú obvio es deducir de aquí, con el jurisconsulto, que la propiedad de una cosa no puede pertenecer solidariamente á dos ó más personas. *Celsus ait duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse.* Repugna al concepto del dominio que una misma cosa—continúa el citado autor—pueda pertenecer á varias personas á un tiempo, de modo que toda la cosa *prosolido*, por entero, pertenezca á todos simultánea é íntegralmente. Pero esto no impide—añade Vitalevi—que una cosa misma pueda pertenecer á un mismo tiempo á varias personas, de modo que el dominio de cada una se refiera á una parte abstracta é ideal del todo, y de manera que esta parte se ofrezca á su vez como una cosa particular, sobre la cual se ejercita la propiedad del condómino. Por esto el jurisconsulto (Celso), en el lugar citado, después de excluir la participación *prosolido* de varias personas en la misma cosa, prosigue explicando cómo ésta puede aún pertenecer á varias personas á un tiempo por virtud de una cuota ideal y abstracta, de modo que: *Nec quisquam partis corporis dominus est, sed totius corporis pro indiviso pro parte dominium habet.*»

Estas palabras del jurisconsulto romano expresan, como ya hemos dicho, la nota distintiva de la comunidad de bienes. El comunero no es dueño de parte de la cosa determinada física ó materialmente; su calidad de propietario se refiere á toda ella, su condición jurídica es la de los demás propietarios, ó en otros términos, la cualidad legal de éstos es la misma: se diferencian sólo en la cantidad de su propiedad. Todos son dueños *solidarios* de la cosa ó derecho, es decir, de la totalidad é integridad de uno ú otro; pero lo son sólo por una cantidad determinada.

Esta solidaridad de derecho trae aparejada una recíproca limitación de las atribuciones de los propietarios, puesto que el derecho de cada uno debe subordinarse al de los demás en lo que

atañe al uso y conservación de la cosa ó derecho común. El propietario individual puede gozar y disponer libremente de su derecho, porque su ejercicio no influye directamente en el de los demás; el propietario en común ó solidario, el comunero, tiene que ejercitar los relativos al objeto común en armonía con los de sus compañeros, sin alterar el de éstos, porque supondría su negación.

Caracteres.—La característica de la comunidad ó propiedad común es, según queda expuesto, la proindivisión, es decir, el no hallarse dividido ó deslindado materialmente el derecho de los diferentes propietarios, ó en otros términos, la solidaridad, esto es, el recaer el derecho de cada comunero, no sobre parte ó porción física ó determinada de la cosa ó derecho, sino sobre la integridad, sobre la totalidad de una ú otro en proporción al valor que tenga cada uno en lo común. De esta nota distintiva fundamental se deriven las siguientes:

1.ª *Existencia á favor de cada propietario de una cuota cuantitativamente determinada* ($^1/_2$, $^1/_3$, $^1/_4$), que Vitalevi en su obra citada llama con gran acierto *intelectual, ideal ó abstracta,* en oposición á concreta, física ó material, porque no se refiere á parte limitada de la cosa ó derecho, sino que es producto de una ficción, puesto que, como afirma dicho autor, «no hallándose dividida la cosa ó el patrimonio común en parte alguna, y concurriendo sobre ellos los varios derechos de los condóminos, se *finge* (*intellectu*) que *idealmente* la cosa común está dividida y separada en porciones correspondientes á fracciones, partes matemáticas pertenecientes á cada uno de los copropietarios, los cuales, por consecuencia, si bien no son dueños de parte alguna material de la cosa, tienen, sin embargo, la libre disposición, cada uno por lo que le pertenece, de su cuota ideal, del tercio, de la mitad, de un cuarto, cuya cuota, repetimos, no responde á una división real y efectiva de la cosa, sino á una intelectual y ficticia.»

2.ª *Derecho absoluto de cada comunero respecto de su parte ó cuota.*—Respecto de éstase equipara al propietario individual. Es, en efecto, un propietario singular, con todos los derechos inherentes á tal condición. La cuota del comunero, ó sea la parte que idealmente le corresponde en la cosa ó derecho común y que se halla representada por una cantidad determinada, es suya y

puede disponer de ella como le plazca, porque no afecta al derecho de los demás. Dicha cantidad equivale á un crédito contra la cosa ó derecho común, propiedad particular de cada acreedor (comunero). Las diversas cuotas suponen idealmente otras tantas unidades de cosa ó derecho, pertenecientes de modo singular á los varios propietarios, ó sea una unidad á cada dueño. Falta, por tanto, la característica de la comunidad, esto es, la proindivisión, la solidaridad, puesto que cada propietario es dueño de una cuota, existiendo, por el contrario, la propiedad individual con todas sus consecuencias. Refleja bien esta circunstancia el artículo 399 al decir que todo condueño tendrá la plena propiedad de su parte y la de los frutos y utilidades que le correspondan, pudiendo consiguientemente enajenarla, cederla ó hipotecarla, y aun ceder á otro su aprovechamiento, salvo si se tratare de derechos personales.

3.ª *Subordinación y limitación recíproca de los derechos de los comuneros en cuanto al uso, disfrute y conservación de la cosa ó del derecho común*, es decir, en lo que concierne á la facultad de cada partícipe sobre la totalidad ó integridad de la cosa ó del derecho. La existencia del derecho ó de la cosa común es indispensable para el ejercicio de los derechos de todos los copropietarios; no puede, pues, quedar aquélla (la existencia) á merced de la voluntad ó capricho de cualquiera de ellos. Cada propietario tiene la facultad de usar y disfrutar de toda la cosa ó de percibir las utilidades del derecho; pero tal facultad se encuentra naturalmente limitada por la correlativa de sus copartícipes. Todos los comuneros pueden disfrutar y gozar de la cosa ó derecho común, mas de modo armónico, de manera que el disfrute y goce de cada uno no impida el de los restantes. Para conseguir esto, precisa que el goce de la cosa ó derecho sea conforme á su naturaleza respectiva, porque en otro caso se produciría tal vez su destrucción y consiguientemente la de los diversos derechos correspondientes á los varios propietarios. Esta misma causa (subordinación y dependencia del derecho de los distintos dueños) exige la no alteración de la cosa ó derecho común, á no ser con consentimiento de todos los interesados; porque la modificación que se llevase á efecto por uno ó más copropietarios por sí, sin acuerdo de todos, podría determinar una restricción en el derecho de los demás á gozar de la cosa ó derecho común, y de hecho la deter-

minaba, puesto que algunos de los comuneros disponían de la esencia de aquéllos (cosa ó derecho) con independencia de los otros, desconociendo su derecho.

El rasgo ó carácter distintivo de la comunidad que se encierra en este número figura en el Código español, como regla de la misma, en dos de sus artículos, el 394 y el 397. «Cada partícipe—dice el art. 394—podrá servirse de las cosas comunes conforme á su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida á los copartícipes utilizarlas según su derecho.» «Ninguno de los condueños—expresa el 397—podrá sin consentimiento de los demás hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos.»

Definición.—Hemos expuesto los requisitos y caracteres de la propiedad común ó comunidad de bienes; consignemos su concepto legal y científico.

La llamada comunidad de bienes es, en puridad, la propiedad cuando corresponde simultáneamente á varias personas (propiedad común, que dice el art. 2.175 del Código portugués), en oposición á la propiedad de un solo sujeto (propiedad singular, según el mismo artículo del citado Código). Como elemento ó término inherente á los dos conceptos (propiedad singular y propiedad común) figura el de propiedad; aquéllos no son más que modalidades de éste; luego para definirlos hay que partir del término fundamental y común.

Propiedad—declara el art. 348 del Código—es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin otras limitaciones que las establecidas en las leyes. Propiedad individual ó singular será, por consiguiente, el derecho de un sujeto (persona individual ó colectiva) de gozar y disponer de una ó varias cosas sin otras limitaciones que las establecidas en las leyes; y propiedad común, el derecho de varios sujetos (personas individuales, personas colectivas ó personas individuales y colectivas) de disponer (enajenar y gravar) de una cosa material ó inmaterial, singular ó universal (una cosa ó un derecho, ó varias cosas y varios derechos que formen una unidad) en la porción ó cuota que corresponda á cada uno, y de usar simultánea y solidariamente de ella con recíproca limitación de los derechos de todos los condueños.»

Vitalevi, en su obra citada, expone diversos conceptos, que estimamos utilísimo transcribir para su estudio. «La comunidad

es—dice—el concurso, la concurrencia de varios derechos subjetivamente distintos sobre idéntico objeto, con limitación recíproca del uso y de la facultad de disponer de cada condueño en vista de la facultad de los otros.» «Es—añade—el dominio simultáneo (concurrente) de varias personas sobre la misma cosa, representado por una cuota ideal.» «Pero la comunidad—manifiesta el sobredicho tratadista—se refiere á otros derechos reales distintos del dominio», y la define en último término así: «El estado de varios derechos semejantes, de igual naturaleza, que concurren á favor de diversas personas sobre un mismo objeto, y que por virtud de tal concurso se reducen á partes matemáticas, á fracciones ideales, intelectuales, no dependientes de una división efectiva de la cosa ó del derecho, cuyas cuotas ideales atribuyen á cada uno de los copartícipes en el derecho una utilidad del mismo género, dividiéndose entre ellos los emolumentos de la cosa común en proporción de su respectiva cuota ideal.»

Los dos primeros conceptos constituyen verdaderas definiciones; no así la última, que es lo que en lógica se llama descripción, ó sea una enumeración de los caracteres y accidentes de la comunidad de bienes. Como descripción, es exacta y completa y sirve para adquirir una idea perfecta de la comunidad. Nosotros la alabamos bajo este aspecto, y consideramos que nuestro trabajo se honra con su inserción.

Naturaleza de la comunidad de bienes. Su diferencia de otros conceptos.—La comunidad de bienes es, según dijimos en líneas anteriores, lo que el Código portugués denomina propiedad común. Pero este concepto (propiedad común) es genérico; comprende varias especies, puesto que existen varios casos en que la propiedad corresponde simultáneamente á diversas personas. Propiedad común supone los bienes de dominio público, el comunismo, el colectivismo y la sociedad, y sin embargo, no es la propiedad común de que nos ocupamos.

La comunidad de bienes de que habla el Código es la propiedad común *privada,* es decir, la regulada por el derecho privado ó civil, aquella en la que los bienes pertenecen á una persona individual ó colectiva, *con exclusión* de cualesquiera otras que no sean el dueño particular de aquéllos, en oposición á propiedad común *pública,* esto es, determinada por el Derecho público admi-

nistrativo, y en la que los bienes corresponden á una entidad (Estado, Provincia, Municipio), sin facultad de disponer de ellos, y su uso es general y público. El mismo Código señala ya esta diferencia cuando expresa en su art. 338 que los bienes son de dominio público ó de propiedad privada.

La propiedad común privada es sólo un aspecto, una fase especial de la propiedad privada. Es ésta misma con las restricciones, en cuanto al ejercicio del derecho de propiedad, que exige la existencia de varios dueños. Por lo demás, la naturaleza del derecho es igual en la propiedad singular que en la común privada. Así, la propiedad corresponde á cada comunero; cada uno de éstos es dueño de una porción, ideal ó cuantitativa, de la cosa común, y puede llegar á serlo de una parte física ó determinada. El Derecho recae, por tanto, á favor de los individuos y pueden enajenar su parte y pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común.

Nada de esto sucede en la propiedad común pública.

Ya sea la que existe actualmente (bienes de dominio público nacional, provincial ó municipal), ya sea la que desean determinadas escuelas (comunismo, colectivismo agrario, marxista, anárquico, etc.), la propiedad de los medios de producción es de la comunidad, de la colectividad, de todos, no de los individuos, sin porciones ideales ó reales, sin facultades, por tanto, de enajenar y de solicitar la extinción de la propiedad común.

La propiedad común civil ó privada tampoco es la que pudiéramos llamar, en sentido estricto, *propiedad colectiva ú orgánica*, según Ahrens (grado intermedio entre la propiedad común privada y la pública), como la perteneciente á una corporación, asociación ó sociedad, empleada esta palabra en sentido de reunión de personas, por ejemplo: un círculo, un centro de recreo ó instrucción, no de sociedad civil ó mercantil. Los individuos que constituyen la persona colectiva, son, sí, copropietarios, pero no pueden enajenar su parte de propiedad, ni pueden pedir en cualquier tiempo la extinción de la comunidad, sino en los casos determinados por su ley especial, que es la que rige en primer término, no el Código civil, como sucede en la propiedad privada común propiamente tal.

La propiedad común privada y *la sociedad* (civil y mercantil)

suponen bienes comunes, pero también se diferencian (1). Aquélla puede reconocer como origen los diferentes modos de adquirir la propiedad (ocupación, contrato, sucesión testada ó intestada, donación ó prescripción). La segunda se origina sólo del contrato.

La sociedad tiene como característica la idea del lucro, nota que falta en la comunidad. En ésta, cada comunero puede enajenar ó gravar su parte, ó fracción de ella, sin consentimiento de los demás, entrando, por tanto, otros miembros en la comunidad: la sociedad se compone solamente de las personas determinadas en el contrato; así es que ningún socio puede enajenar su parte, salvo en las anónimas, pues esto equivaldría á la disolución de la sociedad por renuncia del que lo hiciese, ni asociar á otra persona, á no ser con consentimiento de las demás (2).

La comunidad, por regla general, puede terminarse en cualquier tiempo, á petición de algún condueño, salvo el pacto de permanecer en la división por tiempo que no exceda de diez años (artículo 400, párrafo 2.°); la sociedad civil sólo puede extinguirse por voluntad de uno ó más socios, cuando no se haya señalado término para su duración ó no resulte éste de la naturaleza del negocio (3); la mercantil (colectiva ó comanditaria), en igual caso y siempre que un socio proponga sin mala fe la disolución del

---

(1) *Código civil.*—Art. 1.665. La sociedad es un contrato por el cual dos ó más personas se obligan á poner en *común,* dinero, *bienes* ó industria, con ánimo de partir entre sí las *ganancias.*

Código de Comercio.—Art. 116. El contrato de compañía, por el cual dos ó más personas se obligan á poner en *fondo común, bienes,* industria ó alguna de estas cosas para obtener *lucro,* será mercantil, cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituído con arreglo á las disposiciones de este Código.

(2) *Código civil.*—Art. 1.696. Cada socio puede por sí solo asociarse á un tercero en su parte; pero el asociado *no ingresará en la sociedad sin el consentimiento unánime de los socios,* aunque sea administrador.

Código de Comercio.—Art. 143. Ningún socio puede transmitir á otra persona su interés que tenga en la compañía ni sustituirla en su lugar para que desempeñe los oficios que á él le tocaren en la administración social, sin que preceda el consentimiento de los socios.

(3) *Código civil.*—Art. 1.705. La disolución de la sociedad por voluntad ó renuncia de uno de los socios únicamente tiene lugar

contrato (1). La sociedad se extingue por muerte de uno de los socios, á no existir pacto en contrario; la comunidad subsiste aunque fallezca uno de los condueños.

Laurent y Vitalevi tratan en sus obras de la diferencia entre *servidumbre* y comunidad de bienes, cuestión originada por algunos fallos de los Tribunales de Bélgica y Francia. Nosotros nos creemos obligados también á estudiar este punto, aunque pensamos que no hay cuestión, es decir, que no cabe confusión entre uno y otro concepto.

Laurent lo reconoce así. «La asimilación de la copropiedad y de la servidumbre—dice—es completamente inadmisible. Es contraria—prosigue—á un principio elemental de derecho, según el cual nadie puede tener servidumbre sobre cosa propia... Allí donde hay copropiedad—añade—es preciso descartar toda idea de servidumbre.»

Las palabras de Laurent son exactísimas. Comunidad y servidumbre son términos, no sólo diferentes, sino opuestos, antagónicos. Quien es comunero ó copropietario de una cosa no se sirve de ella en concepto de servidumbre, sino en el de dueño. El Derecho romano afirmó ya esta diferencia. *Nulli enim res sua servit jure servitutis. (Dig., lib. VIII, tit. II, ley 26.)*

Comunidad vale tanto como concurrencia del derecho de propiedad de varias personas sobre una misma cosa; servidumbre,

---

cuando no se ha señalado término para su duración ó no resulte éste de la naturaleza del negocio.

Para que la renuncia surta efecto, debe ser hecha de buena fe, en tiempo oportuno; además, debe ponerse en conocimiento de los otros socios.

Art. 1.707. No puede un socio reclamar la disolución de la sociedad que, ya sea por disposición del contrato, ya por la naturaleza del negocio, ha sido constituída por tiempo determinado, á no intervenir justo motivo, como el de faltar uno de los compañeros á sus obligaciones, el de inhabilitarse para los negocios sociales ú otro semejante, á juicio de los Tribunales.

(1) *Código de Comercio.*—Art. 224. En las compañías colectivas ó comanditarias por *tiempo indefinido,* si alguno de los socios exigiere su disolución, los demás no podrán oponerse sino por causa de mala fe en el que lo proponga.

Se entenderá que un socio obra de mala fe cuando con ocasión de la disolución de la sociedad, pretenda hacer un lucro particular que no hubiera obtenido subsistiendo la compañía.

por el contrario, presupone el dominio de dos ó más propietarios sobre otras tantas cosas, uno de los cuales se sirve de algún modo de la cosa ajena. En una palabra: la comunidad supone una sola cosa (singular ó universal), de la que usan todos sus dueños en concepto de tal; la servidumbre exige un predio sirviente y otro ó dos dominantes.

Hay comunidad—dice el párrafo 1.° del art. 392—cuando la propiedad de una cosa ó derecho pertenece *proindiviso* á varias personas. La servidumbre—expresa el art. 530—es un gravamen impuesto sobre un inmueble (predio sirviente) en beneficio de otro, perteneciente á *distinto dueño* (predio dominante).

Diferéncianse también la comunidad y la servidumbre por los modos de adquirirse y de extinguirse. La propiedad se adquiere por la prescripción (art. 609, párrafo 3.°); las servidumbres continuas no aparentes y las discontinuas aparentes ó no aparentes, sólo pueden adquirirse por título (art. 539). La servidumbre se extingue por el no uso durante veinte años (art. 546, núm. 2.°); la prescripción no existe entre los condueños respecto de la cosa poseída en común. *(Ley 2.ª, tít. VIII, libro XI, Nov. Recop.;* S. 28 de Diciembre de 1860, 29 de Diciembre de 1868, 18 de Diciembre de 1874, 16 de Febrero de 1878, 17 de Junio de 1879 y otras; artículos 400 y 1.965 del Código.)

Según queda expuesto, no existe cuestión en el terreno jurídico. Los conceptos «comunidad de bienes» y «servidumbre» son esencialmente distintos. La duda surge en la práctica. Si se sabe que una persona ejerce un derecho á título de comunero, ó, por el contrario, como dueño del predio dominante, no hay dificultad alguna. Ésta se presenta cuando, dado ese derecho, se ignora si su ejercicio es á título de comunero ó como propietario singular de predio distinto, si el sujeto lo ejerce *jure communionis* ó *juris servitutis*, que dice Vitalevi. Como vemos, es una mera cuestión *de hecho*. A primera vista semeja sencillo resolverla. Véase el *título* de donde arranca el derecho, y él desvanecerá la duda. En él leeremos si se estipuló ó no la servidumbre.

El derecho romano nos ofrece un ejemplo en la *ley 33, tít. III (de servitutibus praediorum rusticorum), lib. VIII, Dig.* «Al tiempo de la división de los dos fundos, Ticiano y Seyano, que eran nuestros en común, convinimos en que el Ticiano fuere para mí y el Seyano para tí, nos hicimos recíprocamente entrega de

ellos y además se expresó que á cada uno le fuese lícito llevar agua por el fundo del otro; la servidumbre se impuso rectamente, especialmente si al pacto se añadió estipulación...» «*Cum essent mihi et tibi fundi duo communes Titianus et Seianus, et in divisione convenisset, ut mihi Titianus tibi Seianus cedere, invicem partes eorum tradidimus et in tradendo dictum est, ut alteri per alterum aquam ducere liceret; recte esse servitutem impositam ait, maxime si pacto stipulatio subdita sit.*»

Pero puede no existir título, ó aun existiendo, guardar silencio sobre el particular. ¿Cómo decidir la cuestión? Laurent contesta á esta pregunta afirmando que no hay otro medio que regirse por el derecho común. «Al demandante—expresa—corresponde probar el fundamento de su demanda, y el Tribunal decidirá, según las circunstancias del pleito.»

La afirmación del sabio Catedrático de la Universidad de Gante es cierta, pero no decide la cuestión. Claro es que si una persona cree que le corresponde el ejercicio de un derecho en concepto de copropietario de una cosa, y otra, negando esto, sostiene que es por título de servidumbre, nace una cuestión de carácter contencioso, que dará lugar á un pleito, en el que cada litigante tratará de probar su aserto. Pero esto es individualizar la cuestión, y lo necesario es generalizarla, sentar principios aplicables á todos los casos. Esto es lo que nos proponemos hacer.

Para estudiar bien una cuestión hay que simplificarla, es decir, reducirla á sus límites más estrechos, y eso es lo que conviene en la presente.

Si se fija la atención en el caso que investigamos, se observará que sólo se trata de una cuestión de propiedad. Lo que ha de afirmar, sin duda, el demandante es que el derecho que tiene sobre la finca del demandado deriva de su cualidad de comunero. Si avanzamos más en nuestra investigación descubriremos también que la duda se presenta generalmente cuando concurren estas dos circunstancias: 1.ª, tratarse del derecho de paso, carril ó vía, el de abrevadero, en una palabra, de aquellos derechos que pueden proceder igualmente de la propiedad que de una servidumbre de que está usando desde tiempo inmemorial el que quiere sostener la existencia del derecho; 2.º, que las dos fincas (las que constituyen, á lo menos de un modo aparente, los fundos dominante y sirviente) hubieran constituído *una* en algún tiempo.

Este es el verdadero caso litigioso, porque si no se prueba que en tiempo más ó menos lejano las fincas no formaron una, no pudo existir comunidad, y por tanto, tampoco al presente. Para ostentar el carácter de comunero es indispensable que haya existido comunidad.

Ahora bien: ¿basta la existencia de la comunidad en una fecha más ó menos lejana para que el derecho de paso, carril ó abrevadero, por ejemplo, pueda estimarse ejercitado siempre á título de comunero? Nuestra respuesta es negativa. Para que exista comunidad es indispensable que los bienes estén *proindiviso*, que el derecho de los propietarios sea solidario, es decir, recaiga sobre la integridad ó totalidad de los bienes; desde el momento que desaparece la *proindivisión* ya no existe comunidad. El modo capital de extinguirse la comunidad es la división de la cosa. Si una finca rústica perteneciente á varias personas se divide en dos ó más partes que quedan deslindadas y separadas, y en una de ellas existe un camino que sirve á una ó varias de las otras, los dueños de éstas estimamos que no son comuneros del trozo de terreno de la otra de que se sirven, porque se trata ya de fincas distintas, de fundos de propiedad particular, y la comunidad, repetimos, requiere la *proindivisión* de la cosa y la solidaridad é integridad del derecho.

El Derecho romano acogió ya esta consideración en el Digesto, *libro VIII, tít. IV, ley 6.ª «... Si quis partem aedium tradet vel partem fundi, non potest servitutem imponere quia per partes servitus imponi non potest sed nec acquiri. Plane si divisit fundum regionibus, et sic partem tradidit pro diviso, potet alterutri servitutem imponere quia non est pars fundi sed fundus. Quod et in aedibus potet dici, si dominus pariete medio aedificato unam domum in duas diviserit, ut plerique facium: nam et hic pro duabus domibus accipi debet.»* Es decir: «si alguno entrega parte de unas casas ó de un fundo, no puede imponer servidumbre, porque no puede adquirirse ó imponerse por partes. Mas si el fundo se dividiere en partes y se hubiese entregado una (parte) divisa ó determinada, puede imponerse servidumbre sobre cualquiera de ellas, porque entonces *no son parte de un fundo, sino un fundo.* Igual puede decirse si se hubiere construído una pared que dividiere la casa en dos, pues debe considerarse como *dos* casas.»

Subsistirá la comunidad á pesar de la división cuando el de-

recho de que se trate se utilice igualmente por los diversos dueños de las nuevas fincas, ó cuando la división sea de las partes de un todo, no de éste. Ejemplo del primer caso: división de un terreno reservando un paso para todas las parcelas ó lotes; ejemplo del segundo: el caso del art. 396, ó sea la comunidad de una casa (todo) que termine por la adjudicación de un piso (parte) á cada propietario; la comunidad prosigue sobre la escalera, el tejado, pared medianera y demás cosas de uso común, tanto porque sirven igualmente para los varios condueños, como porque el todo (casa) no se divide.

En resumen: la circunstancia de haber existido la comunidad no es prueba concluyente de que exista actualmente, respecto de parte determinada de finca, cuando aquélla desapareció por división material y física de ésta. Por el contrario, la división presume la inexistencia de la comunidad en tanto no se demuestre expresamente que se quiso conservar con relación á un derecho determinado ó á parte de una de las fincas, porque la comunidad supone la unidad de objeto, incompatible con la servidumbre, que requiere existencia de fincas distintas, que es lo que sucede en el caso de extinguirse (la comunidad) por división.

El Tribunal Supremo no ha establecido una doctrina general sobre este punto, pero ha dictado algunos fallos resolviendo casos particulares que son aplicables á la materia que estudiamos, ó por lo menos no disienten de ella. Existen, en efecto, dos *sentencias*, una *de 29 de Abril de 1878*, y otra *de 17 de Diciembre de 1888*, cuyos considerandos afirman la distinción entre propiedad y servidumbre.

Se trataba en la primera del caso siguiente: A favor del común de un pueblo existían ciertos aprovechamientos sobre un monte (apacentar ganados, aprovechar la leña del arbolado, utilizar la piedra necesaria para edificar), cuyo suelo y leñas correspondían á un particular. Anunciada la venta en pública subasta, por virtud de los preceptos de las leyes desamortizadoras, de los sobredichos aprovechamientos, y rematados, los dueños del suelo y leña del monte formularon demanda contra el rematante, solicitando que les cediera el remate separándose de él. Seguido el juicio, el Juzgado dictó sentencia denegatoria de la demanda, que fué revocada por la Audiencia, é interpuesto recurso de casa-

ción por el demandado, el Tribunal Supremo declaró no haber lugar á él, estableciendo:

«Que la facultad del común de vecinos del pueblo de apacentar sus ganados en el monte, aprovechar la bellota, casquillo y parte de la leña de sus árboles y utilizar la piedra necesaria para sus edificaciones, constituye, no un conjunto de servidumbre cuyo origen se desconoce, sino verdadero condominio con los propietarios del suelo, leñas, caza y otros aprovechamientos de dicho monte, á quienes el art. 9.º de la ley de 15 de Junio de 1866 confiere el derecho de tanteo sobre la parte de la finca enajenada por el Estado, sin que al declararlo así la Sala sentenciadora haya infringido la citada ley, ni la *55, tít. V, Partida 5.ª*, cuyo espíritu es favorable á la consolidación de los dominios en una sola persona.»

«Que tanto en la transacción de 12 de Diciembre de 1628, como en los demás documentos que se citan en el segundo motivo de casación, figuran los causantes de los demandantes como propietarios de una parte del monte, en cuyo concepto, no controvertido en este pleito, los ha considerado debidamente la sentencia, dando á dichos documentos la inteligencia que de sus palabras claramente se desprende, sin infringir la *ley 5.ª, tít. XXXIII de la Partida 7.ª*»

«Que la doctrina consignada en las decisiones de este Tribunal Supremo de 24 de Marzo de 1860, 1.º de Abril y 16 de Diciembre de 1865, no es aplicable al caso de autos, pues por la primera se establece que no hay condominio cuando la mancomunidad está limitada por estipulaciones especiales al aprovechamiento de pastos; la segunda declara que no se posee mancomunadamente y *de so uno* cuando la cosa está dividida por señales más ó menos ostensibles, lo cual indica que éstas han de ser materiales y de posible percepción, y la tercera se refiere al retracto concedido al señor del dominio directo, diferente del que se ha ejercitado en estos autos.»

En el pleito que motivó la otra sentencia antes citada *(17 de Diciembre de 1888)*, se discutía si los derechos reconocidos á favor de una ciudad y una villa, de pacer, abrevar, amalladar, acubillar, sestar y fogarizar sus ganados en los términos de otra villa, y los de hacer leña seca y verde de rama de los carrascos, carbonear, transportar carbón y cazar, excepto en la época prohibida,

constituían un condominio entre ambas ciudades y villas, ó sólo servidumbres á favor de las primeras. El Tribunal Supremo, en la mencionada sentencia, declaró: «Que el conjunto de usos y aprovechamientos que el laudo arbitral de 1639, de conformidad con las sentencias precedentes y con las resoluciones judiciales y administrativas posteriores, reconoce y sanciona á favor de la ciudad de Borja y de la villa de Ainzón, sobre los montes comprendidos en la jurisdicción de la de Ambel, con excepción de la dehesa Boalar y Ported, constituyen un verdadero dominio compartido con la misma villa de Ambel y monasterio de Veruela, y limitado por las servidumbres que en el mismo laudo se expresan á favor de otros pueblos, porque tal conjunto de derechos es el poder hacer en los montes en cuestión cuanto permiten la naturaleza de la cosa y las leyes que regulan la propiedad comunal; y por lo tanto, que la sentencia recurrida, al absolver de la demanda á la villa de Ambel, en el concepto de no tener Borja y Ainzón condominio, sino algunas servidumbres especiales, infringe la *ley 1.ª, tít. XXVIII, Part. 3.ª*, según la cual, señorío es el poder de hacer en la cosa lo que se quisiere, según Dios, y según fuero; y la *ley 1.ª, tít. XXXI, Part. 3.ª*, que define la servidumbre como derecho que se tiene en cosa ajena á pro de otro edificio ó heredad ó de una persona, lo cual supone siempre la limitación del derecho al servicio especial que una cosa inmueble puede prestar á otra, ó al tiempo de la vida de la persona que lo disfruta, y que tal servicio no se obtenga en cosa propia, como uno de los varios que completan el total aprovechamiento que corresponde al dueño.»

El *concurso de acreedores,* la *suspensión de pagos* y la *quiebra* suponen concurrencia de derechos sobre una cosa universal, ó sea la masa de bienes del deudor; ¿constituyen comunidad? No. Falta el elemento esencial, ó sea la relación de propiedad entre los sujetos y el objeto. Es cierto que existen varios sujetos con derecho sobre una misma cosa, pero este derecho no es el de propiedad. Los acreedores sólo tienen derecho á reintegrarse de su crédito con el producto de la venta de los bienes del deudor; pero no son dueños de éstos. Además, la comunidad de cosa es en puridad comunidad del derecho real de propiedad, porque éste es común á todos los condueños, y en el concurso, suspensión de pagos y quiebra, cada acreedor representa un derecho diverso y opuesto

al de los demás. Prueba la certeza de nuestras afirmaciones la razón de que en todos los estados de derecho mencionados (concurso, suspensión y quiebra), nace la comunidad cuando se origina una relación jurídica de dominio sobre los bienes y los acreedores, ó sea cuando el deudor cede en pago á éstos sus bienes. Entonces sí hay comunidad, porque los bienes pertenecen ya á todos los acreedores.

La *sociedad de gananciales,* aunque no constituya esencialmente una comunidad de bienes, envuelve esta idea tocante á su aspecto económico, en atención á la cualidad de comunes de los bienes adquiridos durante el matrimonio (artículos 1.401 y 1.403), y es además causa de ella, porque concluída la sociedad de gananciales, nace una verdadera comunidad de los bienes, que corresponden *proindiviso* al cónyuge supérstite y á los herederos del difunto en tanto no se verifique la división.

La Resolución de la Dirección general de los Registros de 8 de Enero de 1878 corrobora nuestra afirmación. Se declara en ella: «Que si bien una persona tiene derecho, según el Registro, para constituir hipoteca sobre unas fincas, supuesto que la inscripción del dominio de las mismas que á su favor resulta, no ha sido cancelada total ni parcialmente, es innegable que al otorgar una escritura hipotecando aquéllas, no ha podido ejercer válidamente el referido derecho en toda su extensión, porque presumiéndose *comunes* las fincas hipotecadas, como adquiridas durante el matrimonio, disuelto éste, el marido sólo conserva el carácter de *condueño* respecto *de la mitad de las mismas:*

»Que estando autorizados los *condueños* por la citada ley de Partida para enajenar la parte que les corresponda en *la cosa común,* aun cuando no se halle dividida, lo están por consiguiente para hipotecarla con arreglo á los artículos 106, 107 y 108 de la ley Hipotecaria:

»Que limitado el derecho del marido, después del fallecimiento de su esposa, á disponer de la mitad de los bienes *comunes* adquiridos durante el matrimonio, la constitución de hipoteca sobre la restante mitad sin la concurrencia ó consentimiento de los herederos de su consorte, es nula con arreglo á la doctrina consignada por el Tribunal Supremo en la citada sen-

tencia, cuya nulidad parcial no implica la de obligación hipotecaria consignada en la mencionada escritura respecto de *la mitad* perteneciente al viudo.

Fuentes de la comunidad.—Clases de ésta.—El párrafo segundo del artículo del Código español que comentamos, al decir que la comunidad se regirá, á falta de contratos, ó de disposiciones especiales, por las prescripciones del título III del libro II, señala como origen de la comunidad el contrato y la ley: Código ú otra ley especial.

El Código austriaco, único que trata este punto, es más amplio. Dice en su art. 825 que la comunidad se funda: en un caso fortuito, en las disposiciones de la ley, en un acto de última voluntad, en un contrato.

Vitalevi, estudiando este particular, manifiesta que para completar la exposición de las causas que puedan originar la comunidad, precisa incluir el cuasi-contrato. Nosotros entendemos que tal enumeración de las fuentes de la comunidad es imperfecta.

Quien dice comunidad, dice asimismo propiedad, porque aquélla es sólo, según hemos expuesto con repetición, un estado especial de ésta, mejor dicho, la misma propiedad privada con ciertas restricciones en cuanto á su ejercicio. De aquí que las fuentes de la propiedad común ó comunidad sean las mismas que las de la singular ó individual consignadas en el art. 609, á saber: ocupación, ley, donación, sucesión testada é intestada, contratos y prescripción.

Como pudiera, á primera vista, tacharse de aventurada esta opinión, trataremos de demostrar su exactitud, mediante el examen de cada una de las fuentes.

Si un enjambre de abejas se posa sobre un fundo ajeno, propiedad de varios, y el dueño de aquél no lo persigue, ó cesa de perseguirlo durante dos días consecutivos (art. 612), los propietarios del fundo adquirirán por *ocupación* el enjambre, y como aquéllos son más de uno, éste será común.

Las palomas, conejos ó peces que pasen de un criadero á otro perteneciente á diversos dueños (art. 613), serán propiedad de éstos, originándose así una nueva propiedad común.

Por último, si dos ó más personas ocuparen un animal aman-

sado (art. 612), ó encontrasen tesoro (616), ó una cosa mueble, cuyo dueño no se presentare, en todos estos casos nace una comunidad de bienes, porque el animal, el tesoro ó la cosa mueble pertenecerá á los que la encontraron.

La *ley* ofrece también varios casos de comunidad, á saber:

Sociedad *legal* de gananciales (art. 1.315, párrafo 2.°), ó sea la que rige el matrimonio cuando por no existir contrato se considera aquélla contraída bajo tal régimen. Son comunes los bienes que determina el art. 1.401. La comunidad sólo afecta á este particular, sin que se entienda que afirmamos que dicha sociedad constituye en absoluto un caso de propiedad común.

Servidumbre *legal* de aguas, pastos, luces ó desagüe de edificios, cuando el predio dominante sea de varias personas. El derecho de servidumbre corresponde á todos los dueños de éste, constituyendo una comunidad de derecho real.

Servidumbre de medianería, admitida ya como caso de comunidad por la legislación anterior, según lo demuestra la sentencia de 16 de Marzo de 1888, que establece que «la pared medianera divisoria de dos fincas urbanas es del *dominio común* de los propietarios colindantes, cada uno de los cuales tiene, por consiguiente, el derecho de que sirva de cerramiento á su finca en toda la altura que le convenga darla mientras lo permitan las Ordenanzas municipales; por tanto, y mientras no exista servidumbre establecida en favor del predio colindante, puede [elevar dicha pared, haciéndolo á su costa, así como también los gastos de conservación, sin perjuicio del derecho del *condueño de la pared* á utilizar la medianería de la parte construída por el otro condueño, abonándole la mitad del valor de la misma.»

Si la pared pertenece á dos dueños, aunque el Código emplee la palabra servidumbre, habrá comunidad. Para que exista servidumbre será preciso, según queda dicho anteriormente, que la pared fuera de un solo dueño; perteneciendo á dos, es propiedad común.

En las *leyes especiales,* ya dentro del derecho común ó nacional, ya del foral, se encuentran también casos de comunidad.

Dentro del derecho común pueden presentarse tantos casos néricos de comunidad, como propiedades especiales existen. sí, puede ser común la propiedad de una obra científica, lite-

raria ó artística, de un invento (1), de una ó más pertenencias mineras, de una ó más clases de aguas (continuas, discontinuas, pluviales, estancadas, subterráneas). De esta última propiedad especial ofrece un ejemplo ostensible las *comunidades de regantes*, regidas por los artículos 228 y siguientes de la ley de Aguas de 13 de Junio de 1879.

Las legislaciones forales contienen, asimismo, algunos casos de comunidad, como son:

Aragón.—La sociedad foral de Aragón (equivalente á la de gananciales de Castilla), por la que son comunes de los cónyuges los bienes muebles y los aportados al matrimonio, los inmuebles aportados como muebles, los inmuebles adquiridos durante el matrimonio ó por título oneroso, los muebles adquiridos por título oneroso ó gratuito, los frutos y rentas de los bienes de ambos cónyuges y las donaciones de bienes muebles entre los cónyuges.

Alera foral (comunidad foral de pastos), ó sea el derecho recíproco de los vecinos de un pueblo á que sus ganados pasten en los terrenos de los pueblos inmediatos.

Plantación.—El árbol que crece en el confín de varias heredades colindantes es propiedad proindiviso de los dueños de ellas, correspondiendo en igual calidad á los mismos, aun después de arrancado. (Benito Gutiérrez, con referencia á Bardagí.)

Navarra.—Pastos de facería, pastos comunes ó comunidad de pastos entre pueblos colindantes *(lib. VI, tít. I, cap. VI* del Fuero).

Vizcaya.—La legislación de esta región es, de todas las forales, la que contiene más casos de comunidad de bienes.

La *ley 1.ª del tít. XX* del Fuero establece la comunidad de bienes entre los esposos, en el caso de quedar hijos del matrimonio.

El mismo Fuero, en el *tít. XXIV*, regula la comunidad de bienes tal como la describe el párrafo primero del art. 392 del Código.

---

(1) *Ley de 30 de Julio de 1878, art. 7.º*—La patente de invención puede ser concedida á un solo individuo ó á *varios*, ó á una Sociedad, sean nacionales ó extranjeros.

Ejemplo de comunidad era también el contenido en la *ley 12 del tít. IV del libro X* de la Novísima Recopilación, confirmatoria del *Fuero* denominado de *Baylio* concedido á la ciudad de Jerez de los Caballeros, villa de Alburquerque y otras, conforme al cual todos los bienes llevados al matrimonio y los adquiridos durante él, por cualquier causa, eran comunes.

Por último, es otro caso de comunidad especial de una provincia española, lejana geográficamente de la Península, pero próxima por la afección que por ella siente su madre patria, las *haciendas comuneras* de las hermosas islas de Cuba y Puerto Rico.

Vitalevi menciona dos casos de comunidad derivada de la ley: la sucesión legítima cuando son llamados á ella varias personas, y el caso en que concurran en la herencia el heredero forzoso y otros testamentarios, pues la legítima del primero es una cuota ó porción de la herencia.

En efecto: los derechos del heredero forzoso arrancan de la ley, y por eso la porción que ésta les reconoce se denomina legítima; pero el primero podemos considerarle como caso especial de adquisición de la comunidad por la *sucesión intestada*.

La *sucesión testamentaria* puede ser también origen de comunidad en el caso de que una persona nombre en su testamento heredera de una sola cosa ó de la universalidad de su patrimonio á varias personas.

Respecto de la *donación* no asalta duda alguna, puesto que la persona que la hace, puede disponer gratuítamente de *una* cosa á favor de *varios* individuos. Revela la posibilidad del caso el artículo 637 del Código al determinar que «cuando *la donación hubiera sido hecha á varias personas* conjuntamente, se entenderá por partes iguales.»

Cabe que dos ó más personas expresen su voluntad de constituir una comunidad de bienes, y en tal supuesto, la fuente de ésta es el *contrato*.

Ejemplos de comunidad nacida del contrato tenemos en el caso de que pluralidad de personas convienen en comprar una casa ó una heredad (cosa singular), ó varias de ellas (cosa universal), sin dividirlas, ó cuando el deudor cede todos sus bienes á los acreedores (art. 1.175).

El usufructo (art. 468) ú otro derecho real á favor de dos ó más personas cuando se establezca por convención, y la comunidad

de pastos (art. 600), son otros tantos casos de comunidad por *contrato*. Lo es también la mezcla ó conmixtión realizada por *voluntad* de los dueñosde las cosas mezcladas ó confundidas (art. 381), según consignamos expresamente en el comentario de los artículos 381 y 382, pues cada propietario adquiere un derecho proporcional á la parte que le corresponda, atendido el valor de las cosas que se mezclaron ó confundieron. La existencia de esta comunidad la indicó ya la legislación de Partidas, que en *la 3.ª, tít. XXVIII, ley 34*, decía: «*Mas si por auentura dos omes, o tres, o mas, se acordassen á fundir, o mezclar de so vno oro, ó plata, ó otro metal que ouiessen, estonce aquello que se mezcla en vno es comunal á todos, e finca en saluo a cada uno dellos el señorio, en aquello que ayuntó con lo de los otros, fasta en aquella quantia ó peso, que fue aquello que y mezcló,*» añadiendo: «*Esso mismo dezimos que seria en todas las otras cosas que se mezclassen de so vno que se pueden contar o pesar, o medir, o que los omes se acordassen con su plazer á mezclarlas, o ayuntar lo de los vnos con lo de los otros.*»

La *prescripción* puede ser también origen de comunidad, porque varias personas pueden adquirir de consuno la propiedad de una cosa por el lapso de tiempo, ó por éste y los demás requisitos que exige la ley. Dos ó más individuos poseen una cosa mueble ó inmueble durante el tiempo marcado por la ley, con buena fe, justo título, ó sin concurrir estos dos requisitos, y adquieren consiguientemente, por prescripción, la propiedad de la cosa, propiedad que será común por ser varios los adquirentes.

Los modos de originarse la comunidad hasta aquí expuestos son los consignados en el art. 609 del Código; á más de éstos, hay dos: el *hecho voluntario* (*cuasi contrato*) y el *hecho fortuito*. Es dable que una persona realice un hecho en la cosa propiedad de otro, sin el previo consentimiento del dueño ó dueños, de cuyo hecho se originen relaciones jurídicas, y es posible también que éstas nazcan de un accidente, de un hecho casual: en el primer caso existirá el cuasi contrato, en el segundo el hecho fortuíto.

De comunidad originada por cuasi contrato, presenta Vitalevi el ejemplo de la producida por el hecho de construir, sobre terreno común, con ó sin materiales comunes y para la utilidad común. No dice el notable autor italiano que esta comunidad presupone que no haya contrato, pero es indudable que se refiere á tal caso,

porque la falta de convenio es condición natural de la existencia del cuasi contrato. En otro supuesto, el ejemplo no es pertinente.

Nosotros entendemos que hay también cuasi contrato en el caso de la conmixtión realizada por voluntad de un solo dueño; es decir, por hecho del propietario de una de las cosas, cuando éstas no puedan separarse. Vitalevi no presenta estos ejemplos, pero nosotros los estimamos como tales, por las consideraciones siguientes. El cuasi contrato nace generalmente del hecho de una de las partes, sin necesidad para su existencia del asentimiento de la otra. Pues bien: por esto decimos que la comunidad nace del cuasi contrato en el caso presentado, porque la conmixtión, ó sea la comunidad, se origina por acto de un dueño sin el consentimiento del otro. Que es verdadera comunidad, pruébalo el art. 382, referente al caso consignado declarativo de que los derechos de los propietarios se determinarán por lo dispuesto en el 381, el cual dice que «cada propietario adquirirá un derecho proporcional á la parte que le corresponda, atendido el valor de las cosas mezcladas ó confundidas»; precepto análogo al del art. 393.

Pudiera aún considerarse, llevando el rigorismo jurídico hasta su último límite, que la *declaración de última voluntad,* ó sea la sucesión testamentaria como origen de la comunidad, es expresión de un cuasi contrato.

El caso se presenta, como sabemos, cuando una persona nombra en su testamento á varias personas herederas de una sola cosa ó de la universalidad de su patrimonio. Sabido es que la institución de heredero no produce efecto si el instituído no acepta la herencia. Por eso aunque la institución se haya hecho en la forma indicada, no existe comunidad si los instituídos repudian la herencia. La comunidad, pues, depende, no de la institución, sino de la aceptación, acto voluntario y libre, como declara expresamente el art. 988 del Código (1).

Por esta razón incluímos esta causa de la comunidad dentro del concepto genérico de la *voluntad,* y como la aceptación de la herencia puede realizarla el instituído con otros con entera inde-

---

(1) **Art.** 988. La aceptación ó repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres.

pendencia de sus coherederos, es nuestra opinión particularísima que dicha aceptación es constitutiva de un cuasi contrato.

Quédanos por examinar la comunidad procedente de caso fortuíto, esto es, independiente de la voluntad de los dueños, ya de todos, ya de uno al menos. El caso característico es el de la conmixtión ó mezcla por casualidad, que menciona el art. 381 del Código español,

Vitalevi presenta como ejemplo de comunidad por hecho fortuíto el caso de que los linderos de dos ó tres fincas rústicas se confundan hasta el punto de no poderse reconocer. El ejemplo lo toma dicho jurisconsulto del art. 165 del Código civil italiano, que dice que «si se confunden los linderos de dos fundos vecinos, entonces la parte de terreno que se duda á qué dueño pertenece, debe considerarse como común entre los propietarios de los dos fundos, y debe dividirse entre ellos.» Pero no nos parece exacto. En tal caso existen dos propiedades distintas, no una; hay dos propietarios, no uno, y la acción pertinente no es la encaminada á pedir la división de la cosa común (*communi dividundo*), que no existe, repetimos, sino la encaminada á deslindar la propiedad (*finium regundorum*). Deslindar no es otra cosa que fijar la extensión supeficial de cada finca, y por tanto, sus límites, y esto precisamente es lo que corresponde hacer en el caso de que habla Vitalevi. Este mismo autor reconoce sin duda que no es posible sostener como de carácter general su afirmación, pues dice que «se refiere al caso en que se tratare, no tanto de la determinación técnica de los linderos, como de la propiedad sobre una porción del terreno, cuando suceda que la posesión sobre una parte del terreno de propiedad incierta esté confusa, y no haya indicio alguno que sirva para considerar á un propietario con mejor derecho que al otro». Como vemos, la explicación que da Vitalevi es de tal naturaleza, que constituye una excepción derogatoria del principio capital que asienta.

Aparte de estas consideraciones de carácter teórico, hay una legal, la sentencia de 18 de Junio de 1857 y otras que dicen que «la mera falta de línea ó señales de división de dos propiedades cuya cabida, situación y linderos están determinados, no es título ó razón bastante para estimarlas poseídas de consuno por los respectivos dueños.» La sentencia no se refiere al caso presentado por Vitalevi, pero es cierto que se deduce de ella que

cuando consta la existencia de dos propiedades distintas, no existe comunidad aunque los linderos no se hallen determinados ostensiblemente.

Si para completar el estudio de las diversas fuentes de la comunidad de que nos hemos ocupado, tratásemos de condensarlas y agruparlas, sería lícito hacerlo, reduciéndolas á los siguientes: la *ley* (comunidad legal de bienes en la sociedad de gananciales, derecho de servidumbre legal de aguas, paso y pastos, cuando pertenezca de consuno á varios, la llamada servidumbre de medianería y la sucesión legítima), la *voluntad* (contrato, cuasi-contrato, donación, prescripción, en cuanto ésta se gana por la posesión, la cual á su vez supone el ánimo ó la voluntad de poseer, sucesión testamentaria referente á herederos no forzosos), y *hecho fortuito*.

Clases de comunidad.—Pueden distinguirse varias, según se la considere con relación á su fuente ó causa, á su objeto ó á su extensión.

Por la *fuente* de donde nace la comunidad puede ser *legal*, *voluntaria* y *fortuita*, según reconozca respectivamente por causa la ley, la voluntad de las partes ó de una, ó un hecho fortuíto.

Por el objeto sobre que recae la comunidad, cabe dividirla en comunidad de *cosa* y comunidad de *derecho*.

Por último, por su extensión, ó sea la de su objeto, es dable distinguir entre la comunidad *singular* (una cosa, un derecho) y la *universal* (varias cosas, varios derechos que formen un patrimonio).

Valor de las prescripciones por que puede regirse la comunidad.—El orden de prelación de las reglas relativas á la comunidad fijado por el Código, indícalo claramente el párrafo 2.° del artículo 392 al decir que «á falta de contratos ó de disposiciones especiales, se regirá la comunidad por las prescripciones del título III del libro I. La ley capital, según las palabras del artículo, es la voluntad de las partes ó la disposición especial; en su defecto, son aplicables los preceptos del título, que tienen por tanto la calidad de meramente supletorios.

¿Es esto cierto? ¿Las disposiciones del título de comunidad de bienes rigen sólo á falta de otras expresas establecidas por la voluntad de las partes, ó hay algunas que son necesariamente obligatorias? En otros términos: ¿las partes podrán establecer en

sus contratos condiciones contrarias á determinados artículos del título que estudiamos? Las palabras del párrafo segundo del artículo 392 autorizan para afirmarlo así; pero, en nuestro entender, el examen profundo de la materia de comunidad obliga á consignar algunas excepiones respecto de tal afirmación.

Los contratantes podrán estipular libremente respecto de todo lo que sea accidental á la comunidad, es decir, sobre lo que no constituya la esencia de ésta; pero en cuanto á sus requisitos naturales ó á sus elementos característicos, entendemos que hay que someterse á los preceptos del título de comunidad, porque otra cosa sería negar ésta.

Así, los estipulantes podrán convenir la parte de beneficios ó carga que ha de obtener ó de que ha de responder respectivamente cada partícipe, ó la manera con que ha de contribuir á las obras necesarias de la cosa común, sin atenerse á los preceptos de los artículos 393 y 396, porque los pactos sobre los particulares que nos ocupa no afectan á la esencia de aquélla. Serán lícitos también los (pactos) que establezcan sobre la administración de la cosa común, tanto porque lo autoriza el art. 398, como por la razón de que, aunque no lo permitiera, se trata de un particular que no atañe á lo fundamental de la comunidad. En oposición á todo lo dicho, entendemos que no serán válidos los siguientes pactos: el en que, contra lo dispuesto en el art. 394, se prohibiese á un partícipe servirse de la cosa común, ó se permitiese á uno ó varios de ellos utilizarla en perjuicio de los demás ó del interés de la comunidad (art. 394); el prohibitivo del derecho del partícipe de obligar á los demás á la conservación de la cosa ó derecho común (art. 395); el prohibitivo también de cada condueño, del derecho de enajenar ó gravar su parte (art. 399), y el de renunciar á pedir la división de la cosa común, (art. 400). En cuanto á la comunidad regida por disposiciones legales especiales, sucederá, en general, lo mismo, puesto que no pueden alterarse por los individuos los preceptos esenciales de una materia.

Por lo expuesto se comprende que las disposiciones del título III del libro II del Código no tienen el valor que se desprende del texto del párrafo segundo del art. 392, pues algunas son fundamentales y, por ende, rigen (y lo mismo las disposiciones especiales) con preferencia al contrato, el cual no puede derogar á la ley.

El orden de prelación de las reglas por que se regirá la comunidad será, pues, el siguiente:

1.° Disposiciones del título de comunidad determinantes de los requisitos característicos y fundamentales de aquélla, ó disposiciones especiales de otra ley de carácter fundamental.

2.° Voluntad de las partes.

3.° Disposiciones del título de comunidad referentes á los particulares no señalados por los contratantes.

De los términos que figuran en este orden de prelación hemos examinado el contrato y la ley general, ó sea el título; réstanos por examinar las *disposiciones especiales.* Nuestro trabajo, en este punto, ha de ser de mera exposición; nos limitaremos á manifestar cuáles son las disposiciones especiales sobre comunidad, siguiendo el orden trazado al consignar la comunidad derivada de preceptos especiales, esto es, de prescripciones distintas de las del tít. III del lib. II del Código, sean de éste ó de una ley especial. Así, expondremos primero las disposiciones especiales contenidas dentro del Código civil; á seguida las que se originan de otras leyes comunes á toda España, y luego las que mencionan las legislaciones de determinadas provincias del territorio español.

Dentro del Código existen:

Conmixtión.—Se rige por los preceptos de los artículos 381 y 382.

Derecho de servidumbre legal de agua, luces y vista, desagüe y paso.—Son aplicables, como ley especial, los artículos del capítulo del título de servidumbres.

Servidumbre de medianería es la citada comunidad, en cuanto que el uso de propiedad común se rige por los artículos 571 al 579.

Las leyes de *propiedad intelectual, industria minera y de las aguas,* regirán como ley especial cuando el objeto de la comunidad lo constituyan alguna de dichas propiedades.

Como caso típico de *comunidad especial,* merece citarse la *de regantes,* que se rige por la ley de Aguas.

De legislaciones *forales,* nos referimos á los ejemplos presendos.

Disposiciones especiales sobre haciendas comuneras en Cuba.

Sin intentar ofrecer un concepto científico, podemos decir que reciben este nombre las haciendas ó fincas de forma circular de propiedad privada, procedente de mercedes de tierras concedidas por los Ayuntamientos de la isla de Cuba, en las que tienen parte varias personas mediante haberse concedido ciertas participaciones ó acciones llamadas *pesos de posesión.*

En efecto: para poblar y mejorar la isla se repartían tierras por los Ayuntamientos, facultad de que se abusó, hasta el punto de que se dieron disposiciones suspendiéndola, como la Real cédula de 23 de Noviembre de 1729, confirmada por la de 16 de Febrero de 1739, respecto del Ayuntamiento de la Habana.

Las disposiciones especiales sobre la materia no se refieren al derecho sustantivo propiamente tal; conciernen á la inscripción de las haciendas en el Registro, solemnidades de los contratos sobre las mismas y procedimiento vigente para su deslinde y división. Respecto del derecho civil, hecho extensivo el Código á las islas de Cuba y Puerto Rico, sus preceptos son aplicables, en cuanto lo permita la costumbre ó el título de concesión, puesto que el párrafo 2.° del art. 392 respeta como ley la voluntad particular.

a) Deslinde y división.—Real orden de 16 de Junio de 1819.—Regla 7.ª—Se prohíbe en lo sucesivo la medida circular, y los segmentos, huecos y sobrantes de la que se ha practicado hasta ahora en la isla que no estuvieren decepados por el tiempo necesario para la prescripción ó composición, se repartirán con igualdad entre los hacendados colindantes.

Real orden de 31 de Octubre de 1835 mandando se observe el auto de 6 de Mayo de 1819 sobre división de haciendas sujetas á trabas de comunidad.—Excmo. Sr.: He dado cuenta á la Reina Gobernadora de una exposición de D..., Procurador á Cortes por la provincia de Puerto Príncipe, en solicitud de que se aprueben las reglas comprendidas en el voto consultivo de la Audiencia territorial de esa isla, de 1.° de Abril de 1819, y mandadas llevar á efecto por el Gobernador Capitán general y el Superintendente Subdelegado de Real Hacienda en 6 de Mayo del mismo año, con

el objeto de facilitar la división de las haciendas sujetas á las trabas de comunidad; y S. M., con presencia de lo expuesto en el particular por el Consejo Real de España é Indias, se ha servido mandar que desde luego se observe en esa isla el referido auto de 6 de Mayo de 1819, en lo respectivo á la división de haciendas, sin perjuicio de que V. E. informe cuanto se le ofrezca y parezca acerca de la derogación del art. 10 del mismo auto, oyendo previamente á los Intendentes de Cuba y Puerto Príncipe y á la Real Audiencia de esa isla. De Real orden, etc. Madrid, 31 de Octubre de 1835.

Acuerdo que se cita.—En la ciudad de la Habana, á 6 de Mayo de 1819, el Excmo. Sr. D. José Cifuentes Jovellanos, Gobernador Capitan general de esta isla y Presidente de su Real Audiencia, y el Sr. Intendente de Ejército D. Alejandro Ramírez, Superintendente general, Subdelegado de Real Hacienda, encargados por S. M. de todo lo relativo al fomento de esta misma isla y al aumento de su agricultura y población: habiendo visto muy por menor el expediente instruido en virtud de sus oficios de 9 de Julio y 15 de Octubre del año próximo pasado sobre *la comunidad de haciendas* y sus perjuicios, que empezaron á conocerse y palparse en la jurisdicción de Puerto Príncipe, luego que se trató activamente de poblar su bahía de San Fernando en Nuevitas:

Examinados con toda atención los dictámenes del Sr. Regente de la Real Audiencia, y de la Junta que le auxilia en el importante encargo de dicha nueva poblacion: el muy luminoso y fundado en conocimientos practicos de los Comisarios de aquel ilustre Ayuntamiento, á que este Cuerpo se adhirió con una ligera adición después de tratada la materia en varios Cabildos extraordinarios, con asistencia y aprobación del Teniente Gobernador, su Presidente: las justas reflexiones del Sr. Fiscal de la misma Real Audiencia, y el voto consultivo subsecuente, dado en 1.° de Abril último, con total conformidad por los seis señores Ministros que componen el Real Acuerdo;

Resultando comprobado con apreciable unanimidad, pocas veces vista en negocios de esta clase, que la posesión de vastos terrenos en *comunidad* de familias é individuos, perjudica y anula los derechos del dominio y propiedad, y que en tal concepto es contraria á la muy terminante Real cédula de 30 de Agosto de 1815, y al Soberano decreto de 1.° de Julio de 1816, que se citó

en el acta de la Junta Superior Directiva de Real Hacienda de 27 de Noviembre del mismo año sobre terrenos realengos;

Considerando que tal *comunidad de terrenos*, irregular y repugnante á todos los buenos principios, hubo de introducirse en esta isla por causas accidentales y locales, ó por incuria de los tiempos, y que sólo puede tener ejemplar en la infancia de algunas sociedades. Penetrados de sus gravísimos inconvenientes, de los que causan los pleitos y rencillas entre comuneros ó condueños, y que mientras subsista semejante estorbo no puede progresar el cultivo ni aun la crianza de ganados, y mucho menos la población, especialmente en la parte oriental, digna de todos los cuidados del Supremo Gobierno, y muy especialmente recomendada por S. M. Para remover este envejecido obstáculo y sus consiguientes abusos, de entera conformidad con los expuestos dictámenes y con los demás agregados al expediente, acordaron:

Que las reglas bien meditadas propuestas por los Sres. Regente y Oidores de la Real Audiencia Territorial en su citado voto consultivo de 1.° de Abril último, se guarden y cumplan como Ordenanza y Reglamento de esta materia, mientras S. M., á quien se dará cuenta, se digne resolver lo que más sea de su Soberano agrado; y al efecto se circulen en la forma más conveniente para que se publiquen y hagan notorias en todos los pueblos y lugares donde importe su tenor y deben observarse literalmente, sin admitirse recurso en contrario, con expresa declaración, que desde luego hacen estas Autoridades respectivamente, según el mismo voto consultivo, de que en la expresada materia de *comunidad de terreno*, sin división ó partición, debe conocer y proceder la jurisdicción ordinaria, conforme á dichas reglas, sin que en su razón pueda formarse ni admitirse competencia por Tribunal ni Juez alguno, estimándose estos negocios como los de particiones de herencias y demás universales exceptuados.

Y se recomienda muy especialmente á la misma Real Audiencia Territorial que, dando á esta clase de asuntos toda la atención que merece, interponga su autoridad para que con los menores costos y dispendios posibles, por arbitraciones y transacciones prudenciales, por los demás medios legales, se corten y fenezcan en breve tiempo las diferencias que puedan suscitarse, sin d r

entrada á maliciosas ó dilatorias articulaciones que destruyan los grandes beneficios públicos y particulares á que se aspira con estas providencias, las cuales se imprimirán en los papeles públicos, con las inserciones conducentes para la general notoriedad.

Voto consultivo del Real Acuerdo á que se refiere el precedente.— En la ciudad de Santa María de Puerto Príncipe, en 1.° de Abril de 1819, los Sres. D. Joaquín Bernardo Campuzano, D. Juan Hernández de Alva, D. Luis Robledo, D. Ramón José de Mendiola, D. Antonio Julián Alvarez y D. Agustín Gómez, Regente y Oidores de esta Real Audiencia, habiendo visto en acuerdo ordinario este expediente, remitido á voto consultivo con arreglo al oficio del Sr. Presidente Gobernador y Capitán general de 9 de Junio último, en el cual se trata de facilitar la *división de las haciendas sujenas á las trabas de la comunidad,* y teniendo en consideración todos los motivos que hacen recomendable á la mayor importancia este asunto en favor de la agricultura y población de esta Isla, particularmente lo dispuesto por S. M. en Reales Cédulas de 30 de Agosto de 1815 y 21 de Octubre de 1817, las consideraciones hechas por el Sr. Fiscal y el juicioso informe evacuado por los Comisarios del Cabildo de esta Ciudad, con el Reglamento que propusieron y fué adoptado en acta de 16 de Diciembre del año inmediato pasado, fueron de parecer que puede observarse y servir para allanar las dificultades que comúnmente se tocan en la división de las haciendas comunes con sus colindantes y de los mismos condueños ó comuneros entre sí modificados y reducidos á los siguientes artículos:

1.° El conocimiento de los expedientes que sobre el particular se promovieren por versarse en estos juicios los universales *communi dividundo* y *finium regundorum*, será privativo á los Jueces ordinarios; pero si se provocaren ante alguno ó algunos de los interesados en el punto común ó colindante, ó de sus padres, hijos, yernos, suegros, hermanos, cuñados ó concuñados, advirtiéndolo cualquiera de ellos por sí mismos ó por insinuación de cualquiera otro interesado, pasará sin demora el conocimiento á c ro Juez que no se halle impedido.

2.° Todo comunero que tenga asiento de crianza ó cultivo con m ás de veinte pesos de posesión, podrá provocar la división d fundo común; pero no pudiendo ésta verificarse sin conocerse

antes la extensión de su área por deslinde con hatos ó corrales circunvecinos, acompañará el promovente una lista de los condueños en la hacienda de que él es comunero, y otra ó más de los de la colindante ó colindantes con que no estuviere amojonada en términos que no sea necesario repetirse la operación del deslinde.

3.° Sin otro trámite, se mandará citar á los comuneros y colindantes comprendidos en dichas listas y los dueños de ingenios y de estancias mercedadas por el Cabildo dentro de la hacienda que se intente dividir, en uso de la facultad que le concede la Ordenanza municipal, cuyas citaciones se harán en persona á los que pudieren ser habidos, y á los que no, por tres cedulones que se fijarán de cinco en cinco días en los parajes acostumbrados con el término de quince, para que al siguiente después de su cumplimiento y á la hora que se designe concurran todos por sí, ó sus poderes, que se manifestarán en el acto, á la sala capitular, con apercibimiento de que á los que faltaren les parará perjuicio lo que acordaren y resolvieren los demás.

4.° Congregados el día señalado, cada comunidad elegirá entre sus mismos individuos á pluralidad de votos, decidiendo la suerte en caso de empate, un Síndico que respectivamente los represente en todo lo relativo al deslinde y demás derechos de comunidad, nombrando asimismo cada una de dichas comunidades por su parte, en observancia de la Ordenanza 74 de las municipales, una persona indiferente de probidad y conocimientos, que en calidad de árbitros con el que eligiese el Cabildo, á quien se participará al efecto, procedan á arreglar los límites y según su conciencia y prudencia, bajo las reglas siguientes.

5.° Observarán rigurosamente los mojones ó líneas dividentes conocidas ó constantes por sus títulos, ó señalamientos antiguos, por convenio de partes, ó por sentencias ejecutoriadas.

6.° En defecto de dichos mojones se verificará el deslinde por sus centros conocidos, tirando una línea recta de centro á centro; y la perpendicular levantada por la medianía entre dos hatos ó dos corrales, y por el tercio entre hato y corral, por el lado de éste, será la dividente entre uno y otro fundo. Si alguna de las haciendas ó ambas no tuvieren centros conocidos, se deducirán por los linderos más constantes y ciertos, como está dispuesto en

el art. 15 de la acta de la Junta Superior directiva de Real Hacienda de 27 de Noviembre de 1816 (1).

7.° Deslindada la hacienda que se intente dividir, el agrimensor ó inteligente nombrado por el Síndico, medirá también los ingenios ó estancias de que trata el art. 3.°, los segmentos de terrenos realengos, y los inútiles excedentes de una caballería, entendiéndose por tales los de muy ínfima calidad, respecto de los demás del mismo fundo, á calificación del árbitro nombrado por la propia comunidad, figurándolos en el plano con toda claridad y exactitud posible.

8.° Presentada la operación al Juez del conocimiento, la aprobará no habiendo reclamación de alguno y algunos de los interesados, fundada en la inobservancia de alguna de estas reglas, y habiéndola, procurará allanarla acordando las partes en algún temperamento racional, en junta de los reclamantes, del Agrimensor y de los Síndicos y árbitros nombrados por las comunidades, entre quienes observe la disputa, y si fuere únicamente entre los comuneros del fundo que se trate de dividir, sobre la calificación de los terrenos inútiles, ú otra cosa que les sea peculiar, se excusará la asistencia de los Síndicos y árbitros nombrados por las otras comunidades.

9.° Si no hubiere acuerdo, se sustanciará brevemente la contradicción, presentando el reclamante ó reclamantes unidos en un solo escrito con los documentos que justifiquen su intención, y con la contestación del Síndico se determinará, otorgándose apelación para la Real Audiencia, á donde, citados los mismos Síndicos y reclamantes, pasará el Escribano á hacer relación.

10. Vencido este paso, se tratará de la composición de los

---

(1) *Acta citada, art. 15.*—En las denuncias de segmentos, huecos y sobrantes de la medida circular, adoptada de antiguo en esta isla, se procederá con mucha circunspección. El deslinde de los hatos y corrales, cuando deba practicarse de oficio, ó á instancia de parte legítima, se verificará por medio de sus centros conocidos, ó en su defecto, se deducirá por sus linderos, en los cuales se fijarán mojoneras firmes y sólidas. El poseedor de los segmentos sobrantes será siempre preferido, si lo pretendiere para su composición ó venta real. Si á un tiempo denunciasen ó pretendiesen tales segmentos dos ó más hacendados colindantes, se distribuirán por iguales partes, ó se procurará transigir estas diferencias á juicio de hombres buenos y peritos, sin dar lugar á pleitos.

segmentos realengos, y para ellos presentará el Síndico ó Síndicos de las haciendas interesadas las diligencias á la Intendencia, que en uso de sus facultades podrá declarar, con la brevedad y equidad correspondiente, si ha lugar á ella para agregar estos terrenos á los de las haciendas.

11. Las labranzas y ganados de los dueños colindantes que quedasen dentro del área de la hacienda que se intenta repartir, se extraerán y disfrutarán precisamente en el término de un año, y las fábricas, cercas y otras obras de manufactura que no puedan arrancarse, se pagarán á tasación de peritos por el comunero á quien le toquen en la partición, salvo los contratos y convenios particulares que puedan tener.

12. Conseguido ó no el beneficio y composición de segmentos realengos á favor de la comunidad, se reducirá por agrimensor ó inteligente, con toda escrupulosidad, el terreno común á caballerías, para repartirlas entre los condueños á proporción de la posesión que cada uno tenga.

13. Para averiguar ésta, serán convocados en la forma que establece el art. 3.°, y congregados nuevamente en la Sala Capitular, elegirán los concurrentes á pluralidad de votos, decidiendo la suerte, en caso de empate, dos personas de probidad é inteligencia, y el Juez nombrará otra que sirva de tercero en discordia para la calificación de la legitimidad é importancia de las posesiones que tenga en fundo cada comunero, quedando en el mismo acto intimados, y mandándose intimar á los ausentes por cedulones, que en el preciso y perentorio término de veinte días presenten á los calificadores electos los documentos auténticos que acrediten la verdadera cantidad de posesión que les corresponda en el fundo común.

14. Cumplido el término, y sin necesidad de otro decreto, se reunirán los calificadores con el Síndico y examinarán los documentos presentados, pidiendo al dueño que les parezca las aclaraciones que quieran, y con la brevedad posible calificarán las posesiones que sean legítimas, formando un estado con la debida claridad y especificación de la cantidad que corresponda á cada uno de los dueños con asiento en el fundo común, y de los que no tuvieren asiento: la suma de todas las posesiones parciales así calificadas, será la total del fundo á que deba arreglarse la partición.

15. Si acerca de dicha calificación hubiere algún reclamo, se oirá en justicia, formándose cuaderno separado con las inserciones convenientes, y se sustanciará y determinará en los propios términos que explica el art. 9.°, sin perjuicio de continuar las demás diligencias.

16. En consecuencia, el Agrimensor abonará á los ingenios y estancias de que habla el art. 3.°, sin hacer cuenta con la posesión que tenga en el fundo común, cuya importancia se rebajará de la suma á que hubiere ascendido, todo el terreno comprendido bajo de sus linderos conocidos y ciertos; pero si alguno ó algunos de ellos se hubieren perdido ó estuviesen litigiosos, en términos que no pueda cerrarse la figura, entrarán en la partición como los demás sitios, bajo de las reglas dadas, y su terreno, reunido al demás del fundo, con deducción de las caballerías de que se componga el inútil y que ocuparen los caminos públicos, se distribuirá entre los condueños á proporción de su posesión, cuya cuenta formará el mismo Agrimensor, reduciéndola á un estado claro y sencillo.

17. Después de esto se procederá al entero de los que quieran separar sus posesiones, pudiendo los demás permanecer con las suyas en comunidad todo el tiempo que les acomodase, y se verificará por los mismos individuos nombrados para la calificación de las posesiones con el propio Agrimensor, observando en el repartimiento, ya sea total, ya parcial, las reglas siguientes.

18. Se dará principio por aquellos que quedaren más inmediatos á la circunferencia, dejándoles lo que tengan y aumentándoles lo más que les corresponda, con dirección en todo lo posible á dicha circunferencia, continuándose en el propio orden la operación hasta concluir el entero por los del centro.

19. Se procurará que las aguadas naturales y fértiles en la seca queden en las líneas dividentes, para que sirvan á dos ó más comuneros; y si no lo permitiese su situación respecto de las de los establecimientos, se calculará por los propios peritos nombrados la ventaja que resulte al condueño á quien les queden, para que indemnice á los comuneros privados de ellas bajo la consideración de que debe quedarles su uso y servidumbre por el término de tres años, que se considera suficiente para que cada uno de ellos se proporcione la aguada que necesite dentro de sus posesiones.

20. Se colocará á los dueños de posesiones sueltas ó para entrada y salida, á continuación del terreno señalado al sitio de que proceden; y no habiendo cabida, á otra parte á juicio de los árbitros.

21. Cuando un dueño tenga diferentes sitios de crianza formados con distinta posesión, en cada uno se le enterará el terreno que corresponda á las diversas calidades de posesiones; pero existiendo bajo una misma posesión, será el entero en un cuerpo, si se pudiesen reunir, ó se compartirá como mejor se pueda el terreno entre los diversos sitios.

22. Si el dueño de un sitio de crianzas tuviese una ó más labranzas correspondientes al mismo asiento, y bajo de su posesión en un monte ó paraje distante, de suerte que no sea posible sin perjuicio de los condueños reunirlos en el entero, se le pagarán en el sitio principal las tres cuartas partes de él en terreno que le corresponda, y en las labranzas la otra; salvo si éstas fuesen mayores que la dicha cuarta parte, en cuyo caso se le dejarán íntegras y el resto se le abonará en sitio principal.

23. Si por defecto de la mensura hubiere algún sobrante de tierras, se valuará y venderá con el terreno inútil á beneficio de la comunidad; á menos que los comuneros se convengan en su repartimiento; y si por el propio defecto resultare falta en el terreno, el comunero á quien le toque será indemnizado por la misma comunidad, á justa tasación de peritos, si fuese de una caballería ó de menos; pero si excediere, se rectificará la operación.

24. Si por el repartimiento resultare que los ganados de un condueño queden en los terrenos de otros, será obligado á reducirlos al suyo ó extraerlos en el término preciso de un año, á menos que se convenga de otra suerte.

25. Las labranzas que deba soltar alguno, por tener ocupado más que lo que le corresponde, las disfrutarán por un año, y si fueren plantas ó árboles estables qne no se puedan arrancar sin perjuicio, se les pagará el comunero á quien toquen, á tasación de peritos.

26. En todas las líneas dividentes se pondrán mojoneras firmes, á costas común de los colindantes á quienes sirven.

27. Los caminos y serventías que sirven para el tránsito de los vecinos, ó para otros usos públicos, se conservarán sin novedad, no obstante la división.

28. Las costas procesales y de mensura que se causaren á beneficio de dos ó más hacendados, se pagarán por las comunidades respectivas; las que se hiciesen por motivo de la división las pagarán los comuneros á prorrata, y las que causaren los enteros de sus porciones, las pagarán los que los soliciten, verificándolo en los reclamos judiciales las partes que fuesen condenadas, y concluída y aprobada la operación, despachará el Escribano testimonio del auto que se expida al efecto, con la diligencia de deslindes que corresponda á cada condueño si lo pidiere, y á su costa, para que le sirva de título de su privativo dominio, bajo de cuyos términos puede S. E. mandar que se observe dicho reglamento, allanando en primer lugar el fuero militar y demás privilegiados, para que tenga efecto el primer artículo, y obviar los inconvenientes que indica el Sr. Fiscal, dando cuenta á S. M. con testimonio del expediente, de que también quedará otro en esta Real Audiencia, y devolviéndose el original por mano del Sr. Regente.

Decreto del Gobernador Capitán general de 8 de Mayo de 1844 aprobando el auto de la Audiencia de Puerto Príncipe comprensivo de tres artículos adicionales al voto consultivo de 1.° de Abril de 1819.— 1.° La litis-pendencia no impide en los juicios de división de hacienda que cada uno de los dueños desmonte, cultive y beneficie á continuación de sus respectivos establecimientos el terreno que necesite para la manutención de su familia y el abastecimiento de la ciudad, con tal que preste fianza demolitoria de restituirlo, siempre que no le tocase en el repartimiento del fundo común, y de no cobrarle ninguna mejora al comunero á quien se le adjudicare.

2.° En ningún caso serán los Síndicos depositarios de fondos que se saquen so pretexto de acudir á los gastos precisos de estos juicios; en ellos no se pagarán costas á ningún curial hasta después de concluídos, y lo que fuere necesario recaudar para los precisos gastos de las mensuras se depositará en Cajas Reales.

3.° Los yerros de la mensura, que procedan de la imperfección de los instrumentos ó de otras causas inocentes ó inexcusables,) quedarán sujetos á rectificación. Si hubiere algún terreno so-'ante, concluído que sea el repartimiento, se beneficiará á favor e la comunidad y su producto se distribuirá á prorrata, y si hu-iese falta, aquel ó aquellos á quienes perjudique serán indem-

nizados en el propio orden por la comunidad, salvo el derecho de todos para renunciar y perseguir cualquier fraude, ya verse sobre el deslinde, ya sobre los enteros, siendo, justificado que sea, de cargo de aquellos que resulten responsables todas las costas y costos de nueva mensura y los daños y perjuicios.

Decreto de 5 de Agosto de 1863.—Con el objeto de evitar y dirimir las diferencias que se susciten entre los propietarios de haciendas limítrofes de crianza y de labor, oído el informe de los Ayuntamientos y de acuerdo con el Consejo de Administración, he resuelto se observen las disposiciones siguientes:

Artículo 1.° Todo propietario de finca rural puede libremente cercarla con arbolado, pared, seto ó vallado de otra clase. El reconocimiento de esta facultad es sin perjuicio de las servidumbres de tránsito, vías, caminos, pastos ó aguadas que existan en la finca, y respecto de las cuales este artículo no da derecho al que no lo tenga, ni privará de su uso al que legítimamente le corresponda.

Art. 2.° Los propietarios de fincas que estén obligados á dar aguada, serventía, camino, etc., podrán cercar, dejando una puerta ó tranquera por donde haya de verificarse el tránsito, siendo los guardieros de ella de cargo del propietario del predio.

Art. 3.° Los dueños de hatos ó corrales que tengan servidumbre recíproca de comunidad de pastos y quieran cercar, acordarán poner término á la comunidad, ó dejarán entradas adecuadas para los ganados.

Art. 4.° Los propietarios de *haciendas comuneras* en la parte central ú oriental de la isla podrán cercar toda la hacienda si de común acuerdo lo convinieren; pero si no estuvieren todos conformes, podrá cada uno hacerlo sólo en aquella extensión de terreno que tenga acotada ó cuya posesión material haya sido tolerada por los copartícipes, ó en que se halle amparado por acto judicial ó por escritura, sin que esto le dé mayor derecho á la definitiva propiedad y posesión del terreno al tiempo de la división material de la *hacienda.* En cualquier caso se observarán las reglas siguientes: 1.ª, á nadie se impedirá cercar para resguardo de lo que tenga labrado ó sembrado; 2.ª, nadie podrá verificarlo en las vías ó aguadas de uso común en las *haciendas;* 3.ª, la parte no cercada y que fuese de goce común quedará para

pastos de los ganados de los propietarios que tengan derecho de criarlos en el área de aquel hato ó corral.

Art. 5.° En los partidos donde no haya en la actualidad haciendas de crianza, debe presumirse que todo el terreno se destina principalmente á la agricultura, y el que quiera criar, cebar ó tener ganados ó bestias sueltas, está obligado á cercar de manera que sus animales no hagan daño á las labranzas, y si lo hicieren queda responsable al resarcimiento y multa que designa el art. 73 del bando de buen gobierno. El reconocimiento del daño se hará sin costo; el resarcimiento será antes que la multa, y ésta podrá reducirse á su mitad ó cuarta parte según la cuantía de aquél.

Art. 6.° En los partidos ó parajes en que haya haciendas de crianza no demolidas, la obligación de cercar será del labrador, y si no lo hiciere, no podrá exigir indemnización del daño que los ganados hicieren en sus siembras. Sin embargo, si hubiere alguna res resabiada en saltar ó romper cercas, se obligará al dueño á que la tenga á soga ó la traslade á otro punto.

Art. 7.° En los linderos de una hacienda de crianza no demolida, y de sitio, estancia, vega ó cualquier fundo de labor, la cerca medianera se hará ó costeará por mitad entre el dueño de la hacienda y el de la finca ó sitio de labor.

Art. 8.° Cuando el propietario del empotrero ó de alguna finca de labor cercase una medianera con otra finca de la misma clase, siendo útil para ambos, deberá hacerse ó costearse por mitad. No se seguirá esta regla si entre ambas fincas hubiere de quedar algún camino ó serventia, pues en semejante caso, y no siendo útil á ambos fundos, deberá costearlo sólo el que lo utilice.

Art. 9.° Se recomienda á los que en adelante vendan ó repartan terrenos, que estipulen en sus contratos la obligación de cercarlos.

Art. 10. Se entenderá demolido para los efectos de este reglamento el hato ó corral cuya mitad por lo menos de su área hubiere sido labrada ó empleada en la agricultura.

Sentencia de 7 de Noviembre de 1885.—No son aplicables á las cuestiones referentes á deslinde y división de haciendas comuneras las leyes de Partida, porque dichas cuestiones se rigen por el voto consultivo de 1.° de Abril de 1819, por cuya razón no han

podido ser infringidas, ni lo ha sido tampoco el art. 2.° de dicho voto que además se cita, porque, según él, se entiende por comunero á todo el que tenga asiento de crianza ó cultivo con más de veinte pesos de posesión, en cuyo caso no se encuentra el que sólo tiene el dominio útil de ciertas caballerías sujetas á rectificación.

No queda terminado el deslinde y división de la finca comunera hasta que, verificado el *entero,* se expide testimonio del auto en que se aprueba para que sirva de título de su primitivo dominio, pudiéndose, hasta que este caso llega, rectificar y subsanar los errores que se hubiesen cometido, según claramente se deduce del art. 25 del voto citado.

Tratándose de una materia especial, cual lo son los juicios de deslinde y división de las haciendas comuneras de la isla de Cuba, que se rigen por las disposiciones del voto consultivo citado, y habiéndose sustanciado el expediente con arreglo á aquél, no puede decirse que para el objeto y efectos del mismo no ha sido oído y vencido en juicio el recurrente.

Las cosas poseídas en común no se prescriben por ninguno de los comuneros, y en este caso se encuentran las de la clase á que se refiere este expediente, hasta que verificados los enteros se da á cada uno la parte que le corresponde con testimonio que le sirva de título de su primitivo dominio.

Sentencia de 4 de Febrero de 1888.—La sentencia que al resolver sobre cuestión de deslinde de haciendas comuneras, falla, con arreglo á las prescripciones que sobre el particular establece el voto consultivo de 1.° de Abril de 1819, no infringe los artículos 1.°, 2.° y 3.° del mismo.

Sentencia de 11 de Noviembre de 1889.—Tratándose de deslinde de haciendas comuneras en la isla de Cuba, al síndico y no á otro concede la representación de los comuneros el art. 4.° del voto consultivo de 1.° de Abril de 1819.

El art. 4.° del mencionado voto consultivo previene, como no podía menos, que cada comunidad elija entre sus individuos un síndico, y con esta sola prevención se comprende la incompatibilidad de dos representaciones en una misma persona, ó sea de dos haciendas comuneras distintas.

Ley de Enjuiciamiento civil.—Real decreto 25 Septiembre 1885 (*Gaceta 26 idem),* aprobando la ley de Enjuiciamiento civil para las islas de Cuba y Puerto Rico.

Art. 3.° Para el deslinde y división de las haciendas comuneras, los Tribunales seguirán aplicando las prescripciones del Acuerdo de 6 de Mayo de 1819, y de sus artículos adicionales acordados por las Audiencias de Puerto Príncipe, que no estén sustituídos ó modificados por las disposiciones del tít. XV del libro III de la adjunta ley, sin perjuicio de las alteraciones que el Gobierno, previa la instrucción conveniente, pueda decretar en lo sucesivo tocante á dicho Reglamento.

(La doctrina sobre deslinde y amojonamiento se halla contenida en los artículos 2.060 á 2.069, transcritos literalmente del 1.061 al 2.070 de la ley de la Peninsula, insertos en el apéndice primero de este tomo, al que nos referimos.)

b) Inscripción.—Ley Hipotecaria de Cuba: Real decreto de 16 de Mayo, extendiendo la ley Hipotecaria de la Península de 21 de Diciembre de 1869 á la isla de Cuba, con las modificaciones propuestas por la Comisión, y mandando que empiece á regir desde 1.° de Enero de 1880.

Disposiciones transitorias.—1.ª Las disposiciones de esta ley no serán aplicables hasta después de transcurridos cuatro años desde que la misma empiece á regir, á las fincas rústicas conocidas con el nombre de *haciendas comuneras,* cuyos actuales dueños y partícipes no puedan inscribir su derecho por carecer de títulos ó documentos justificativos de la verdadera situación, medida superficial y linderos del inmueble ó de la parte que corresponde á cada condueño.

En su virtud, el Gobierno dictará las disposiciones convenientes para facilitar y estimular el deslinde, división y adjudicación de las nombradas fincas rústicas entre los actuales dueños y partícipes.

Reglamento general para la ejecución de la ley Hipotecaria de la Isla de Cuba (19 de Junio de 1879).—Art. 120. Para la inscripción de las fincas conocidas con el nombre de *haciendas comuneras* se observarán, además de los preceptos establecidos en este Reglamento, las siguientes reglas:

Primera. Podrá solicitar esta inscripción cualquier comunero ó partícipe que acredite llevar en la hacienda cinco años de residencia y poseer en la misma tierra labrada ó acotada.

También podrán solicitarla los que tuvieren en su poder con causa legítima el título primordial de concesión de la hacienda,

ó los que acrediten corresponderles una participación en la misma que importe cuando menos la sexta parte.

Segunda. El interesado presentará el título ó documento en que se funde su derecho y copia testimoniada de la primitiva concesión de la gracia ó merced, con los nombres de corral, hato, estancia ó solar.

Tercera. Con dichos documentos acompañará una relación jurada y firmada por él mismo, ó por una persona abonada á su ruego, describiendo la finca y expresando los nombres y vecindad de los comuneros ó partícipes en la hacienda, con el número de áreas, caballerías ó pesos de posesión que cada uno representa en la comunidad.

Cuarta. Si el que solicitare la inscripción ignorase el nombre, vecindad ó participación de alguno de los comuneros ó condueños, lo manifestará así en la relación jurada de que se habla en la regla anterior.

Quinta. El Registrador, en vista de los documentos presentados y de la relación extendida en la forma prevenida en la regla tercera, notificará á los condueños la solicitud de inscripción. Los que de éstos no estuvieren conformes con el contenido de aquella relación, acudirán dentro del término de treinta días si residiesen en la isla ó tuviesen en la misma quien los represente, y en el de noventa si residiesen fuera de ella y careciesen de representación, al Juez municipal del distrito donde radique la finca, en el caso de que con anterioridad no hubiese litis-pendencia sobre la propiedad ó división de la misma. El condueño que se opusiere, formulará la oportuna reclamación en juicio verbal contra el que promovió la inscripción, cualquiera que fuere el domicilio de éste, para que en dicho juicio, y previas citaciones de cuantos comprenda la relación jurada y sean de vecindad conocida, se decidan las cuestiones que versen sobre los pesos de posesión que pertenecen á cada condueño. Dichas personas serán las únicas que podrán impedir, en la forma indicada, la inscripción por parte de los condueños.

Sexta. Si la relación jurada fuese suficiente en la forma que expresa la regla cuarta, el registrador hará las notificaciones que ordene la regla anterior, á los partícipes de vecindad conocida, y á los demás, por medio de anuncios ó cedulones, que se fijarán durante treinta días en las puertas de la casa Ayuntamiento, de la

iglesia parroquial á que corresponda la finca, y de la oficina del Registro, y se insertarán en la *Gaceta* y en uno de los periódicos de la localidad.

Séptima. Transcurrido el plazo señalado sin que el Registrador, el Juez municipal ó la Autoridad judicial ante quien pendiere el pleito hubiesen recibido la oportuna comunicación ó despacho de haberse entablado el juicio verbal á que se refiere la regla quinta, se practicará la inscripción solicitada. Cuando hubiese partícipes desconocidos ó ausentes ó el Registrador lo considerase necesario, por razones fundadas, antes de practicar la inscripción, dejará transcurrir un término de noventa días hábiles desde el siguiente al en que se insertó el último anuncio.

Octava. Con la ejecutoria que recaiga en el juicio verbal, y que quedará archivada en el Registro, si se desestimare la oposición formulada por algún condueño, se procederá á la inscripción.

Novena. El Registrador conservará en todo caso, en el archivo de su oficina, la relación jurada, con los justificantes de las citaciones que hubiese practicado.

Art. 121. El que tuviere acotado y cultivado dentro de los límites de una hacienda comunera un número determinado de áreas ó caballerías de tierra, con casa abierta, podrá solicitar por escrito su inscripción, presentando cualquier título legítimo de adquisición que fije linderos ciertos y los recibos que acrediten haber pagado la contribución del inmueble como dueño.

De la solicitud se dará conocimiento por medio del Registrador á los demás partícipes, en la forma establecida en las reglas quinta y sexta del artículo anterior; y si en los plazos señalados en las mismas no acreditasen dichos partícipes haber promovido el juicio correspondiente, el Registrador procederá á la inscripción.

Art. 122. Para las notificaciones de que tratan los dos artículos anteriores, el Registrador empleará el papel de oficio.

Art. 123. El partícipe en haciendas comuneras que se considerase asistido del derecho de inscribir la posesión, practicará lo prevenido en los artículos 6.° y 7.° de la ley y 131 de este Reglamento (1).

---

(1) *Ley.*—Art. 6.° Todo propietario que careciese de título de dominio escrito, cualquiera que sea la época en que hubiere tenido lugar la adquisición, deberá inscribir su derecho, justificando pre-

c) Redacción de los instrumentos públicos en que se transmite la propiedad.—Instrucción general sobre la manera de redactar los documentos públicos sujetos á registro en las provincias de Cuba y Puerto Rico —Real orden de 16 de Junio de 1879, art. 31.—Los Notarios que autoricen instrumentos por los que se transmita ó grave la propiedad de las fincas rústicas conocidas en la isla de Cuba con el nombre de *haciendas comuneras,* requerirán á los otorgantes para que consignen la verdadera situación, medida superficial y linderos del inmueble ó de la parte que corresponda á cada condueño, previa la exhibición de los correspondientes títulos ó do-

---

viamente su posesión ante el Juez de primera instancia del lugar en que estén situados los bienes, con audiencia del Promotor fiscal del mismo y citación de los propietarios colindantes, si tratare de inscribir el dominio pleno de alguna finca; y con la del propietario ó la de los demás partícipes en el dominio, si pretendiere inscribir un derecho real.

Si los bienes estuvieren situados en pueblo ó término donde noresida el Juzgado de primera instancia del partido, podrá hacerse dicha información ante el Juez de paz respectivo, con audiencia del Regidor Síndico, en todos los casos en que debería ser oído el Promotor fiscal del partido.

La intervención del Ministerio fiscal y del Regidor Síndico se limitará á procurar que se guarden en el expediente las formas de la ley.

Art. 7.° En la instrucción del expediente á que se refiere el precedente artículo se observarán las siguientes reglas:

Primera. El escrito en que se pida la admisión de la información expresará:

1.° La naturaleza, situación, medida superficial, linderos, nombre y cargas reales de la finca cuya posesión se trate de acreditar.

2.° La especie legal, valor, condiciones y cargas del derecho real de cuya posesión se trata, y la naturaleza, situación, linderos y nombre de la finca sobre la cual estuviere aquel impuesto.

3.° El nombre y apellidos de la persona de quien se haya adquirido el inmueble ó derecho.

4.° El tiempo que se llevare de posesión.

5.° La circunstancia de no existir título escrito, ó de no ser fácil hallarlo, en el caso de que exista.

Segunda. La información se verificará con dos ó más testigos, vecinos propietarios del pueblo ó término municipal en que estuvieren situados los bienes.

Tercera. Los testigos justificarán tener las cualidades expresadas en la anterior regla, presentando los documentos que las acrediten.

Contraerán sus declaraciones al hecho de poseer los bienes en

cumentos justificativos, á fin de que los adquirentes puedan gozar los beneficios que les concede la ley Hipotecaria.

Si por carecer de aquéllos no pudiesen determinar las expresadas circunstancias, les advertirá el Notario que el instrumento que otorgaren no será inscribible y que la falta de inscripción no perjudicará al adquirente durante los cuatro años siguientes al en que empiece á regir la ley Hipotecaria de la isla de Cuba, con arreglo á la disposición primera transitoria de la misma.

En los instrumentos á que se refiere el párrafo anterior, y que

---

nombre propio, el que promueva el expediente, y al tiempo que haya durado la posesión, y serán responsables de los perjuicios que puedan causar con la inexactitud de sus declaraciones.

Cuarta. El que trate de inscribir su posesión presentará una certificación del Alcalde del pueblo en cuyo término municipal radiquen los bienes, autorizada, además, por el Regidor Síndico y el Secretario del Ayuntamiento, y si alguno de los dos primeros no supiese firmar, lo hará por él otro individuo de la misma municipalidad. En esta certificación se expresará claramente, con referencia á los padrones de riqueza, relaciones juradas ó planillas que presenten los contribuyentes ú otros datos de las oficinas municipales, que el interesado paga la contribución á título de dueño, determinándose la cantidad con que contribuye cada finca si constase; y no siendo así, se manifestará únicamente que todas ellas se tuvieron en cuenta al fijar la última cuota de contribución que se hubiese repartido.

En los pueblos en que existan Comisiones especiales para la evaluación de la riqueza inmueble y repartimiento de la contribución, deberá acudirse á las mismas para obtener la certificación á que se refiere el anterior párrafo, la cual se firmará por el Presidente y Secretario y por el Regidor Síndico del Ayuntamiento si perteneciere á dichas Comisiones.

Si no hubiere pagado ningún trimestre de contribución por ser su adquisición reciente, se dará conocimiento del expediente á la persona de quien proceda el inmueble ó á sus herederos, á fin de que manifiesten si tienen algo que oponer á su inscripción.

Si el que la solicita fuese heredero del anterior poseedor, presentará el último recibo de contribución que éste haya satisfecho ú otro documento que acredite el pago.

Quinta. Si los dueños de los terrenos colindantes ó el partícipe en la propiedad ó en los derechos de una finca que deban ser citados, estuvieran ausentes y se supiese su paradero, el Juzgado los citará por medio de oficio si se hallaren en la isla de Puerto Rico (Cuba, en la ley de Puerto Rico), y éste se dirigirá por conducto del Ministerio de Ultramar si se encontraren en la Península ó en

se otorgaren dentro del plazo señalado en el mismo, no se consignará la advertencia á que se refiere el art. 13 de la presente Instrucción.

ART. 393. El concurso de los partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas, será proporcional á sus respectivas cuotas.

Se presumirán iguales, mientras no se pruebe lo contrario, las porciones correspondientes á los partícipes en la comunidad.

---

las demás posesiones ultramarinas. Si la residencia fuese en algún punto de Nación extranjera, el oficio se dirigirá por el mismo conducto oficial al Cónsul de la Nación donde se hallaren, á no ser que la residencia fuese en ambas Américas, en cuyo caso se dirigirá directamente al Cónsul respectivo, señalándoles para comparecer, por sí ó por medio de apoderado, el término que juzgue necesario, según la distancia, y que no podrá ser menor de sesenta días, contados desde la fecha de la certificación.

Si se ignorase su paradero, se les citará por medio de edictos en los periódicos oficiales de la isla y por término de sesenta días; y si transcurridos estos términos no compareciesen los citados, el Juzgado aprobará el expediente y mandará hacer la inscripción del derecho, sin perjuicio del que corresponda á dichos dueños colindantes ó partícipes, expresándose que éstos no han sido oídos en la información.

La inscripción en tal caso expresará también dicha circunstancia.

Sexta. Cualquiera que se crea con derecho á los bienes ó parte de ellos cuya inscripción se solicite, mediante información de posesión podrá alegarlo ante el Tribunal competente en juicio ordinario.

La interposición de esta demanda y su inscripción en el Registro, suspenderán el curso del expediente de información y la inscripción del mismo si estuviere ya concluído y aprobado.

Art. 131 del Reglamento de Cuba.—Las inscripciones que deban verificarse para acreditar el dominio ó la posesión que se haya justificado por los medios establecidos en el art. 6.° y siguientes de la ley, se acomodarán á las reglas que para las inscripciones en general determinan la ley y este Reglamento, y además expresarán las circunstancias particulares que convengan á cada caso, según resulten de los documentos presentados al Registro para obtener la inscripción.

Concordancias.—Igual al art. 395 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ninguno.*

COMENTARIO.—El artículo, que tenía un precedente doctrinal en la sentencia de 27 de Mayo de 1858, declarativa de que «la obligación de contribuir proporcionalmente á las mejoras hechas en la cosa común alcanza á todos los partícipes en ella», como casi todos los del título, está copiado del Código italiano, aunque el español haya alterado su redacción, estableciendo como primer párrafo el que en su equivalente de el de Italia constituye el segundo y viceversa. «Se presumen iguales mientras no haya prueba en contrario—dice el art. 674 del Código italiano—las porciones correspondientes á los partícipes en la comunidad.» «El concurso de los partícipes—añade—tanto en los beneficios como en las cargas de la comunidad, será proporcional á sus partes respectivas.» El Código portugués consigna también en su art. 2.176 la doctrina del párrafo primero del artículo, determinando que «el propietario en común, consorte ó copropietario, ejerce juntamente con los demás todos los derechos que pertenecen al propietario singular en proporción á la parte que le corresponde.» Contiene también precepto análogo el art. 839 del austriaco, declarativo de que «los frutos y las cargas comunes se repartirán proporcionalmente según las partes. En caso de duda se considerarán iguales todas las partes; el que pretenda lo contrario, deberá probarlo.» El de Guatemala impone en su art. 2.271 á cada comunero la obligación de contribuir á la reparación de la cosa común, consignando en el 2.272 la doctrina de que los frutos de la cosa común se dividirán á prorrata entre los comuneros.

Según vemos, los Códigos extranjeros que tratan de la comunidad de bienes, y el español con ellos, establecen como principio capital de las relaciones jurídicas entre los diversos condueños respecto de los beneficios y cargas de la cosa común, el de la proporcionalidad. Cada partícipe contribuirá al sostenimiento de las cargas ó gozará de los beneficios que produzca la cosa común en proporción á sus respectivas *cuotas*, como expresa el Código español, ó partes, como dicen el italiano y portugués. La regla es justa desde todos los puntos de vista, porque la razón afirma que quien participa de los beneficios que produce una cosa ha de

contribuir al sostén de las cargas que ocasione ésta, y que la participación en lo adverso como en lo favorable, en las pérdidas como en las ganancias, ha de hallarse en relación directa de la cantidad que represente la parte de que sea propietario cada uno de los condueños.

Para desenvolver bien el precepto del párrafo primero del artículo, estudiaremos las tres cuestiones siguientes:

1.ª Quiénes han de considerarse partícipes para el efecto de percibir los beneficios y contribuir á las cargas.

2.ª Qué se entiende por beneficios y cargas.

3.ª Proporcionalidad entre éstos y la cuantía de las cuotas.

Primera cuestión.—Parece ociosa la primera cuestión, pero pueden presentarse casos en la práctica que demuestren la utilidad de su examen. De una casa son dos propietarios y dos usufructuarios: ¿quiénes son los partícipes? Indudablemente los últimos, y ellos percibirán los beneficios, así como contribuirán á las cargas (art. 504), salvo las contribuciones sobre el capital, que deberán satisfacer los propietarios (art. 505). Cuando una persona sea usufructuaria de parte de una casa poseída en común (caso del artículo 490) serán partícipes los co-propietarios de la casa y el usufructuario. En este caso, existe una comunidad del derecho á percibir los frutos de la casa entre los dueños de ésta y el usufructuario. Lo mismo sucederá en el caso del uso ó de la habitación.

Hay también otro caso: el del acreedor de la cuota de uno ó más partícipes, como en la anticresis (art. 1.881), en el que el acreedor del copartícipe adquiere el derecho á percibir los frutos del inmueble; y en el de que el acreedor haya obtenido embargo, ó concurso ó quiebra. En estos casos, el acreedor es el que percibe los beneficios, ó sea las utilidades, los frutos de la cosa, no el copropietario. Son, pues, partícipes, para los efectos del artículo, los que siendo comuneros del derecho de propiedad lo son también del de percibir los frutos ó sólo de éste. No basta, pues, la calidad de comuneros si la comunidad no trasciende al derecho de disfrutar de los beneficios, si bien hay que presumir que aquéllos son los partícipes en tanto no resulte restringido ó limitado tal derecho por la existencia de una persona que perciba los beneficios (usufructuario, usuario ó con derecho de habitación ó acreedor).

Segunda cuestión.—a) Beneficios.—¿Qué quiere decir el Código

al emplear la palabra beneficios? Según nuestra opinión, se refiere, no sólo á lo que produzca la cosa ó derecho común, sino á lo que deban hacer suyo los comuneros por virtud de la propiedad, ó sea por accesión. Esto es, todo aquello á que dé derecho el título ó fuente de comunidad y su objeto.

La propiedad de los bienes—declara el art. 353—da derecho por accesión á todo lo que ellos producen, ó se les une ó incorpora, natural ó artificialmente.

La naturaleza y caracteres esenciales de la propiedad son iguales en la singular y en la común. La cualidad del derecho es la misma, de manera que todos los efectos de la propiedad son aplicables á una y otra. Por eso decíamos que dentro de los beneficios de que habla el artículo están comprendidos los frutos naturales, industriales y civiles de la cosa proindivisa, los intereses del derecho también común, el tesoro y lo que pueda adquirirse por accesión. Así, lo edificado, plantado ó sembrado de mala fe en terreno común (art. 362) será de los dueños de éste, y lo mismo el acrecentamiento de las heredades confinantes con las riberas de los ríos por efecto de la corriente de las aguas (artículo 366), los árboles arrancados y transportados por las aguas (artículo 369), los cauces de los ríos que queden abandonados por variar naturalmente el curso de las aguas (art. 370) y las islas que por sucesiva acumulación de arrastres superiores se formen en los ríos (art. 373). En cuanto á la accesión de bienes muebles cabe sólo citar (bajo el aspecto que estudiamos la cuestión y por las razones que después expondremos) el caso del párrafo primero del art. 379, ó sea cuando el dueño de una cosa accesoria la incorpora de mala fe á una principal, caso en el que pierde la cosa incorporada y viene obligado á indemnizar al propietario de la principal los perjuicios que haya sufrido. Si en este ejemplo, la cosa principal es de varios, harán suyos, á más del importe de los frutos, la cosa accesoria.

Cada uno de los casos de accesión expuestos produce verdaderamente un beneficio, porque supone la adquisición de una cosa nueva ó de un derecho, sin ocasionar por otra parte detrimento alguno; pero hay otros que si determinan el goce de algo, s mediante el cumplimiento de una prestación, y aun algunos, ejos de proporcionar al propietario un derecho, le imponen una bligación. De aquí que estudiemos si en estos casos regirá el

precepto del párrafo primero del artículo que comentamos, ó sea si los diversos dueños de una cosa deben ó no contribuir proporcionalmente al cumplimiento de la obligación originada por la accesión, por ser ésta (la obligación) una carga en el sentido que la emplea dicho párrafo.

Supongamos que uno ó varios dueños de un terreno, no todos, edifican ó plantan en él con materiales ajenos, ya de buena fe, caso en el que debe sólo abonarse su valor al dueño de los materiales; ya de mala fe, en el que, además de dicho abono (art. 360), nace la obligación de resarcimiento de daños y perjuicios al dueño de los materiales. ¿Serán responsables todos los condueños, tanto los que han ejecutado el hecho determinante de la accesión, como los que no han tomado parte en él, del pago del valor de los materiales y de los daños y perjuicios en su caso, ó sólo los primeros? La respuesta afirmativa ó negativa depende, en nuestra opinión, de una circunstancia, á saber: si el condueño ó condueños que emplearon los materiales lo hicieron de acuerdo con los demás ó éstos se han utilizado de lo construído sabiendo que los materiales eran ajenos, ó sólo por su particular voluntad. En el primer caso, es indudable que la responsabilidad alcanzará á todos, precisamente lo contrario del segundo, que comprenderá únicamente á los causantes de la accesión, por la doctrina legal de que «nadie está obligado á responder de hechos ajenos, ni puede ser perjudicado por los ejecutados sin su intervención».

La accesión de bienes muebles nos ofrece también algunos casos. Uno de ellos es el de la adjunción, ó sea la formación de una cosa por la unión de dos muebles, pertenecientes á distintos dueños. Precisa distinguir, no obstante, el caso de la buena ó de la mala fe. En el primero, el propietario de la cosa principal (artículo 375) adquiere la accesoria, indemnizando su valor al dueño de ésta. Si la cosa principal pertenece á varios, y uno ó más de los condueños la une á otra, ¿quién deberá indemnizar el valor de ésta? El que ha verificado la adjunción, si ha procedido por sí, por iguales razones á las antes expuestas, y todos en el caso de que lo haya realizado con su acuerdo. Cuando hubiere existido mala fe de parte del dueño de la cosa principal (artículo 379, párrafo segundo), el de la accesoria tiene derecho á optar entre que aquél le pague su valor, ó que la cosa de su pertenencia se separe, y además la correspondiente indemniza-

ción de daños y perjuicios. El pago de una y otra cantidad se subordina á las mismas reglas expuestas, aplicables en general á todos los casos de accesión, por cuya causa creemos innecesario reproducirlas.

En el usufructo, uso y habitación, los beneficios serán todas las utilidades que se obtengan del disfrute de tales derechos, según el título de su constitución (ley, contrato, testamento). Ya que hemos hablado de accesión respecto á la comunidad de cosa, diremos que los comuneros del usufructo tendrán derecho á disfrutar del aumento que reciba por accesión la cosa usufructuada (art. 479).

b) Cargas.—¿Qué cabe considerar comprendido dentro del concepto de cargas? En nuestro entender, no debe limitarse á los gravámenes existentes sobre la cosa ó el derecho común, sino extenderse á todo aquello que disminuye los beneficios, á saber: contribuciones, impuestos, gastos de obras, pleitos, etc. La palabra *cargas* la emplea el artículo como contraria á beneficio, es decir, en el sentido de pérdidas. En este punto acontece en la comunidad lo que en las gananciales, en la herencia y en toda sociedad; no hay beneficios ó herencia en tanto que no se cubren los gastos, las deudas. Por esta causa, para que haya beneficios en la comunidad, hay que detraer primero las cargas colectivas; luego éstas son todo lo que disminuye aquéllos; en una palabra, todos los gastos que origine el uso y conservación de la cosa ó derecho común.

Cuando las cargas recaigan, no sobre la persona de los dueños como propietarios individuales, sino sobre la comunidad, si alguno de ellos se niega á pagar, deberán satisfacerlo los demás, por partes iguales, pues como dice el art. 2.273 del Código de Guatemala, «en las prestaciones á que están obligados entre sí los comuneros, la cuota del insolvente gravará á los otros». Los que paguen tendrán derecho á reclamarle el abono de la cantidad satisfecha, á tenor de los artículos 1.145 y 1.158 del nuestro (1).

---

(1) **Art. 1.145.** El pago hecho por uno de los deudores solidarios extingue la obligación.

El que hizo el pago sólo puede reclamar de sus codeudores la parte que á cada uno corresponda, con los intereses del anticipo.

La falta de cumplimiento de la obligación por insolvencia del deu-

Tercera cuestión.—El carácter fundamental del concurso de los partícipes en los beneficios y cargas de la cosa ó derecho común es la proporcionalidad. Cada comunero debe percibir los beneficios ó contribuir á las cargas en proporción á su cuota, esto es, percibir ó pagar respectivamente el tanto por ciento, la cantidad que representa su parte en la comunidad con relación al importe ó valor total de ésta. Es cuestión matemática, no jurídica, y para comprenderla bien conviene plantear la proporción en los siguientes términos:

Valor de la cosa ó derecho común : la cuota : : el importe total de beneficio ó cargas : x.

La proporción, pues, se resolverá multiplicando la cuota por el importe de los beneficios ó gastos y dividiéndola por el valor de la comunidad, ó sea el conjunto de todas las cuotas.

Un ejemplo nos demostrará la certeza de la proporción. Supongamos una casa que vale 25.000 pesetas, valor representado por las cuotas de tres personas, dos de 10.000 pesetas cada una, y la otra de 5.000. La contribución importa 1.000 pesetas y se trata de averiguar la cantidad que corresponde á cada condueño. Aplicando la proporción indicada, tendremos:

25.000 (*valor de la comunidad, ó sea importe de todas las cuotas*) : 10.000 (*importe de una cuota*) : : 1.000 (*carga*) : *x*, *ó sea:*

$$\frac{10.000 \times 1.000}{25.000} = 400.$$

Como esta proporción sirve de ejemplo para dos de los condueños, porque su participación es de cuantía igual, obtendre-

---

dor solidario será suplida por sus codeudores, á prorrata de la deuda de cada uno.

Art. 1.158. Puede hacer el pago cualquiera persona, tenga ó no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca ó lo apruebe, ó ya lo ignore el deudor.

El que pagare por cuenta de otro podrá reclamar del deudor lo que hubiese pagado, á no haberlo hecho contra su expresa voluntad.

En este caso sólo podrá repetir del deudor aquello en que le hubiere sido útil el pago.

mos ahora la participación del copropietario cuya cuota es 5.000 pesetas. La proporción es la misma:

25.000 (*importe de todas las cuotas*) : 5.000 (*importe de la cuota*) : : 1.000 (*carga*) : x.

$$\frac{5.000 \times 1.000}{25.000} = 200.$$

Tenemos, pues:

Parte que debe pagar uno de los condueños, cuya cuota es 10.000 pesetas..............................	400
Idem íd. el otro íd. íd..................................	400
Idem íd. íd. íd. 500..................................	200
	1.000

En el caso de beneficios, la proporción es la misma; no hay más que colocar el importe de aquéllos en lugar de las cargas, en esta forma:

Valor de la comunidad, ó sea importe de todas las cuotas : *la cuota de que se trate* : : *el importe de los beneficios* (*renta* , *accesión, etcétera*) : x.

Las proporciones mencionadas sirven para obtener en los casos particulares la porción de benenebeficios ó cargas que corresponden al comunero; pero puede también hallarse un *tipo general*, ó sea el *tanto por ciento* que representa en la comunidad la cuota de cada partícipe. Basta para ello plantear la siguiente proporción:

Valor de la comunidad : *importe de la cuota* : : 100 (*tipo común*) : x.

Así, en el ejemplo á que nos venimos refiriendo, diremos:

25.000 (*importe de las cuotas*) : 10.000 (*importe de una cuota*) 100 (*tipo común*) : $x = \frac{10.000 \times 100}{25.500} = 40.$

Respecto del condueño cuya cuota es 5.000, será:

$$25.000 : 5.000 :: 100 : x = \frac{5.000 \times 100}{25.000} = 20.$$

Sabiendo, pues, el tanto por ciento que la cuota de un comunero representa con relación á la comunidad, no hay más que multiplicar dicho tanto por ciento por el importe de los beneficios ó cargas, y el resultado de la multiplicación será la parte que corresponde percibir ó pagar cada condueño. Siguiendo con el mismo ejemplo para facilitar su comprensión, obtendremos:

Importe de las cargas, 1.000. Corresponde á los comuneros cuya cuota es 10.000, un 40 por 100 de las 1.000 (ó sea 400 cada uno), los dos......................	800
Al comunero por 5.000, un 20 por 100.....	200
Importe de las cargas..........	1.000

El artículo fija en su segundo párrafo otra regla de carácter general: la de que se presumen iguales las proporciones correspondientes á los partícipes en la comunidad.

Contra este principio admite la prueba en contrario, de acuerdo con la doctrina del art. 1.251, relativa á la presunción como medio de prueba de las obligaciones. Es cuestión de hecho, dependiente, por tanto, de la apreciación de los Tribunales, en vista de las pruebas que suministren los litigantes. Es decir, que si no consta de algún título ó de algún otro modo la porción perteneciente á cada comunero, se supone que la cosa ó el derecho pertenece por iguales partes á cada uno de los condueños. La regla es justa, porque nada más equitativo que la igualdad de derechos y obligaciones en defecto de título (ley, pacto ó convención) que determine otra cosa.

El título de cada partícipe será el modo más frecuente de acreditar su porción en la comunidad; pero en el caso de que haya un solo título de la cosa ó derecho común, ¿quién deberá conservarlo y qué derechos tendrán los demás comuneros?

Nosotros consideramos aplicable el precepto del art. 1.066 relativo á la comunidad hereditaria, porque el fondo, la naturaleza de la comunidad, las relaciones jurídicas entre los interesados,

son iguales á la derivada de otro título; éste, la fuente de donde nace, será lo distinto; su contenido idéntico. Por consiguiente, de conformidad con lo consignado en dicho artículo, el título (suponemos que haya uno solo) quedará en poder del mayor interesado en la finca, facilitándose á los otros copias fehacientes. Si el interés fuere igual, el título se entregará al varón, y habiendo más de uno, al de mayor edad. Siendo original, aquel en cuyo poder quede deberá también exhibirlo á los demás interesados cuando lo pidieren. La única diferencia entre el caso de la comunidad por sucesión y por cualquier otro, es que las copias del título se costearán en estos casos (tal es nuestra opinión) por el que las pida, y en aquél es de cargo del caudal hereditario, porque éste es precisamente lo que queda después de cubiertos todos los gastos que lleva consigo la adquisición de la herencia.

El título podrá inscribirse en el Registro, debiendo tenerse en cuenta para la inscripción de las participaciones de una finca común, la resolución de la Dirección general de los Registros de 16 de Octubre de 1886 (*Gaceta* 6 Noviembre ídem), que dice que «es fundada la negativa de un Registrador de inscribir la posesión de una participación de una finca representada por una suma determinada, pues á los efectos de la inscripción no quedan bien determinadas las porciones de inmuebles, si no se expresa su valor con relación al total de la finca, ó no se expresa la parte alícuota que en la cabida de ella representan esas porciones.»

Puede alterarse el valor de la cosa ó derecho común; pero el aumento ó disminución no influirá para nada en la regla del artículo si alcanza á todos los copropietarios. En efecto, si sobre una heredad perteneciente á varios se establece una servidumbre, por la que disminuye su valor, no se altera la proporcionalidad, porque siempre resultará que la cuota de cada comunero representa un tanto por ciento igual con relación al valor de todas. Por el contrario, si la cosa aumenta de valor, por ejemplo, una casa situada en una calle de tercer orden, que por reformas urbanas llega á ser de primera, como el aumento es común á los propietarios, continúa la proporcionalidad, porque habrán aumentado conjunta y simultáneamente las cuotas de todos. Por tanto, es preciso que el aumento ó disminución del valor se verifique individualmente, ó sea respecto de cada cuota. Aun en este caso,

es menester que la disminución afecte al capital que representa la cuota. Si un comunero hipoteca su parte, la propiedad sufre una restricción, pero el capital, la cantidad que representa la cuota, sigue la misma. Habrá alteración en cuanto á la calidad del derecho, pero no en cuanto á la cantidad de la cuota, base de la distribución de los beneficios y de las cargas.

ART. 394. Cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme á su destino, y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida á los copartícipes utilizarlas según su derecho.

Concordancias.—Igual al art. 396 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ninguno*.

COMENTARIO.—El artículo, copia exacta del 675 del Código italiano, concede á cada uno de los partícipes de la cosa común el derecho de servirse de ella, con sujeción estricta á tres condiciones: primera, emplearla conforme al destino de la cosa; segunda, no perjudicar el interés de la comunidad, y tercera, no impedir á los copartícipes utilizarla según su derecho.

Antes de estudiar cada uno de estos requisitos, interesa fijar el alcance verdadero de las palabras del artículo, que no son, según pensamos, tan amplias como parece desprenderse de su tenor literal. De este pudiera deducirse que cada uno de los condueños tiene facultad para servirse *por sí* de la cosa común (arrendarla, alquilarla), con exclusión de los demás copartícipes; pero esto conduciría á convertir la comunidad en una lucha permanente, en un conflicto constante de derechos, que es lo que ha tratado precisamente de evitar el legislador al establecer en el artículo 398 como regla para el uso de la cosa común, el acuerdo de la mayoría de los copropietarios. De interpretar el art. 394 en el sentido indicado, resultaría la negación absoluta de la doctrina de su contrario el 398, puesto que su contenido es diametralmente opuesto al de aquél.

Si nos fijamos en la redacción del artículo, veremos que, apartándose de la letra de los demás del mismo título, habla en plural. No dice cosa «común», sino *cosas comunes,* constando además las palabras «ellas», «utilizarlas». Esta diferencia de lenguaje ¿es casual ó consciente? Es decir, las citadas palabras ¿están escritas con conciencia de su significado, ú obedecen á un error, pues el artículo ha debido hablar en singular? Creemos que se hallan empleadas con exactitud, pero de modo incompleto. El artículo se refiere indudablemente al caso de que los comuneros disfruten personalmente la cosa común, y quiere decir que cada partícipe puede utilizar *las cosas de uso común* (patio, cueva, bohardilla, granero, etc.), sin consentimiento de sus compañeros; le basta observar las condiciones fijadas en el artículo. Si tres personas son dueñas *proindiviso* de una casa, y habitan en ella, cada una puede servirse de las cosas comunes, esto es, de *uso común*, con sujeción á lo dispuesto en el Código. Cuando se trata del disfruse de la cosa común por un tercero ó extraño á la comunidad, entonces ninguno de los partícipes puede otorgar por sí el uso sobredicho; es necesario el consentimiento de la mayoría ó la aprobación judicial, siendo aplicable en este caso, no el artículo 394, sino el 398.

Pensamos, pues, que el artículo comentado quiere referirse especialmente á las cosas de uso común para todos los condueños, afirmando el principio de que cada uno puede servirse de ellas con determinadas condiciones; pero entendemos que en algunos casos cabe ampliarlo al uso de toda la cosa común, ó al menos, al ejercicio de ciertos derechos sobre partes de la misma, siempre en igual supuesto de que se disfrute personalmente por los condueños. Tenemos prueba concluyente en la disposición del art. 12 de la ley de Caza de 10 de Enero de 1879, declarativa de que «cuando una finca pertenezca á diversos dueños, cada uno de los propietarios, por sí ó por la persona que le represente, tiene derecho á cazar; pero no podrá conceder permiso á otro que no sea su representante para que lo haga, mientras no tenga el consentimiento de los condueños, que reúnan al menos dos terceras partes de la propiedad». El precepto es terminante: el propietario ó su representante de una finca pueden cazar sin solicitar permiso de los demás condueños, mas no pueden conceder ese derecho á un tercero, sino mediante el consentimiento de los demás.

Ahora bien: sucede lo mismo respecto de otros derechos. El comunero puede, por ejemplo, entrar en la heredad común, montar el caballo común, pasear por el jardín común; pero no puede conceder á tercero tales ó semejantes derechos, ni arrendarlos sin la anuencia de todos los interesados, porque esto sería usurpar las facultades de éstos. La ley concede al partícipe la facultad de servirse de la cosa común como consecuencia de su derecho de propiedad. Es una facultad personalísima, inherente á la calidad de propietario y de la que no puede gozar nadie sin tener esta condición ó sin el consentimiento de todos los condueños. Esta es en puridad la ley fundamental: porque si los dueños de un monte acuerdan arrendarle á un tercero, ninguno podrá servirse de él á no haberse reservado tal derecho. Dedúcese, pues, que si bien el derecho del artículo deriva de la ley, su ejercicio depende de la voluntad de los condueños.

La doctrina del artículo tiene por objeto, en nuestro sentir, determinar la esfera del derecho de cada uno de los condueños cuando utilicen todos por sí la cosa común. El propietario singular puede gozar de la cosa sin otras limitaciones que las establecidas por la ley; el derecho del copropietario termina donde empieza el de la comunidad. El límite del de aquél es el de ésta, quedando, como en todo caso en que existe una colectividad, subordinado el interés individual al común. Por esto el partícipe puede servirse de la cosa común y de las partes de ella de uso común, mas sin lastimar el derecho correlativo y semejante de sus copropietarios.

Es opinión nuestra que el artículo presupone la circunstancia de que todos los partícipes se sirvan de la cosa común, pues su objeto es armonizar y coordinar el uso de ella por varias personas. ¿Podrá utilizarla uno solo? No vemos razón en contrar siempre que observe las condiciones del artículo, porque si se aparta de ellas puede lesionar los derechos de los demás partícipes. En efecto, todos los condueños tienen, según el artículo, objeto de examen, derecho para servirse de la cosa común; luego si algún otro quiere servirse de ella no puede oponerse el que estuviese usándola, porque uno de los requisitos del artículo es no privar á los otros copartícipes de utilizarlo según su derecho. Este derecho, ¿podrá perderse por prescripción? Sí, cuando se extinga la fuente de donde procede, ó sea el derecho de propie-

tario, según se deduce de la sentencia de 15 de Junio de 1888, en la que se denegó la restitución de unos bienes hereditarios porque uno de los coherederos estuvo poseyendo los bienes individualmente, en nombre propio y sin intervención de los demás que tenían igual derecho. Si los comuneros permiten que un partícipe se sirva de la cosa común como de cosa propia durante el lapso de tiempo necesario, prescribirá su derecho á utilizarse de ella.

Estudiemos ahora cada uno de los requisitos del artículo, comenzando por el primero: usar de la cosa común conforme á su destino. Emplea el Código esta palabra cuando sería más propia la de «naturaleza», pues una cosa puede tener varios destinos y todos hallarse conformes con su naturaleza. Así, una casa puede ser alquilada para varios usos, una heredad cabe sea destinada á pastos, á labranza, á huerta, etc.; un caballo sirve para uso de tiro ó de silla. Hay, pues, que entender las palabras del artículo en el sentido de que el comunero puede servirse de la cosa conforme á los varios usos que permita su naturaleza.

La propiedad de esta palabra se manifiesta con más evidencia cuando se trata de un derecho, puesto que diremos que el comunero del derecho de usufructo ó servidumbre se servirá de él con sujeción á su naturaleza, no conforme á su destino. No sólo esto: el copropietario de un derecho real ha de utilizarlo del modo determinado por la ley. Por ejemplo: el usufructuario podrá disfrutar de su derecho según las disposiciones por que se rige el usufructo, señalando como regla fundamental la de usar de las cosas que constituyen el objeto de éste como un buen padre de familia. Los condueños del derecho de servidumbre no podrán alterarla ni hacerla más gravosa.

El uso de la cosa (corporal ó incorporal) ha de subordinarse, por consiguiente, repetimos, á su naturaleza y á los preceptos de la ley que regulen el ejercicio del derecho, conceptos ambos armónicos, puesto que las disposiciones legales son las que determinan la manera de usar un derecho, según la calidad de éste.

El segundo requisito para que un copropietario pueda servirse de la cosa ó derecho común es que no perjudique el interés de la comunidad. Siempre que se encuentren frente á frente dos intereses, uno colectivo y otro individual, ha de prevalecer el primero sobre el segundo. Pues bien: este principio es el procla-

mado por el artículo. Un partícipe puede servirse de la cosa común, pero con la condición *sine qua non* de no lesionar los intereses de la comunidad.

El principio es justo, claro; su determinación difícil. ¿Cuándo ha de estimarse que un partícipe perjudica los intereses de la comunidad? Buscar respuesta categórica es imposible, porque no se trata de cuestión de derecho, sino de hecho. No es posible señalar una regla de carácter general para todos los casos; habrá que determinar en cada uno de los que ocurran si existen ó no perjuicios. Más que puntos de derecho, han de tenerse en cuenta dictámenes periciales. Si un partícipe desea alumbrar su piso por gas ó luz eléctrica, ó ha introducido agua en él, y uno ó varios de los condueños se oponen, alegando que el gas puede dar lugar á una explosión, la luz eléctrica á un incendio, ó perjudicar el agua al edificio, la solución es acudir á peritos que dictaminen si en efecto son de temer tales peligros, ó si hay sistemas ó medios científicos que los eviten.

Es imposible, como queda dicho, establecer reglas únicas é inconcusas; pero existen preceptos legales que si bien se refieren á materia distinta de la que nos ocupa, en nuestro entender, son aplicables á ésta.

El art. 590 del Código civil dice que «nadie podrá construir cerca de una pared ajena ó medianera pozos, cloacas, acueductos, hornos, fraguas, chimeneas, establos, depósitos de materias corrosivas, artefactos que se muevan por el vapor, ó fábricas que por sí mismas ó por sus productos sean peligrosas ó nocivas, sin guardar las distancias prescritas por los reglamentos y usos del lugar, y sin ejecutar las obras de resguardo necesarias, con sujeción, en el modo, á las condiciones que los mismos prescriban. «A falta de reglamentos—añade el artículo—se tomarán las precauciones que se juzguen necesarias, *previo dictamen pericial*, á fin de evitar todo daño á las heredades ó edificios vecinos.»

El 601 del Código penal preceptúa que «serán castigados con la pena de 25 á 75 pesetas: 1.º Los que contravinieren á las reglas establecidas para evitar la propagación del fuego en las máquinas de vapor, calderas, hornos, estufas, chimeneas ú otros lugares semejantes, ó construyeren esos objetos con infracción de lo reglamentos, ordenanzas ó bandos, ó dejaren de limpiarlos ó cuidarlos con peligro de incendio. 3.º Los que infringieren las re

glas de seguridad concernientes al depósito de materiales, apertura de pozos ó excavaciones. 4.° Los que infringieren los reglamentos, ordenanzas ó bandos de la Autoridad sobre elaboración ó custodia de materias inflamables ó corrosivas, ó productos químicos que puedan causar estragos.»

Ambos artículos los consideramos aplicables al caso de la comunidad. Es cierto que el 590 del Código civil se refiere al caso de propiedad ajena (servidumbre legal de distancia y obras intermedias para ciertas construcciones y plantaciones); mas la analogía con el de la comunidad se encuentra en el fin del precepto legal. Este fin no ha sido otro que preservar, evitar los perjuicios que determinadas construcciones pueden producir en los intereses ajenos. Ahora bien: esta misma razón existe en el caso de la comunidad, y hay que aplicar igual derecho. En la comunidad no hay propiedades distintas, pero pueden existir intereses diversos. El interés de un partícipe no es el de la comunidad. Ésta es un extraño con relación á aquél, cuando los intereses de ambos sean opuestos. El legislador consigna el precepto prohibitivo del art. 590 porque teme que las construcciones mencionadas en él pueden causar daño á los edificios contiguos ó próximos; pues bien: el peligro es mayor con relación al edificio en que han de hacerse las construcciones; luego ha de regir con más razón. La disposición del repetido art. 590, como de interés general, y aun pudiéramos decir común y social, ha de ampliarse necesariamente á todos los casos en que existe la misma causa, cualquiera que sea la naturaleza del caso.

Las construcciones de que habla el repetido art. 590 envuelven un peligro para la cosa común, como lo prueba la circunstancia de que la infracción de los reglamentos tiene sanción penal; no podrán, pues, realizarse por un partícipe, á no ser con sujeción á las disposiciones legales correspondientes, porque pueden perjudicar á la comunidad. Cabe, por consiguiente, como conclusión derivada de los anteriores razonamientos, consignar la siguiente: se presume que un partícipe se sirve de la cosa común en perjuicio del interés de la comunidad cuando hace construccio- en la cosa ó la destina á los usos mencionados en el art. 590 Código civil y 601 del penal, con infracción de los reglamen- ó disposiciones especiales, ó sea sin las precauciones que se guen necesarias por dictamen pericial.

El comunero que se sirva de la cosa común tiene, por tanto, derecho á realizar las obras ó á usar la cosa para los destinos indicados en los artículos mencionados, pero observando los preceptos legales. Esta es la limitación. Hacer las construcciones puede hacerlas, porque el Código (art. 590) lo permite, mas cumpliendo con los requisitos necesarios. En tanto que los observe, nada hay que alegar; el perjuicio se presume cuando falta á lo dispuesto en el Código ó en la ley especial (reglamentos, ordenanzas, bandos ó dictamen pericial).

No impedir á los copartícipes utilizar las cosas comunes, según su derecho: ésta es la última de las condiciones cuya *concurrencia* exige el artículo. El derecho de los condueños de servirse de las cosas comunes es recíproco; es decir, corresponde á todos; de aquí que ninguno puede ejercitarlo de manera que imposibilite á los demás utilizar aquéllas. Si los varios dueños de una casa viven en ella, cada uno puede utilizar el patio, el granero ó la fuente común, de modo tal, que no excluya de su uso á los demás. Igual criterio es aplicable á toda la cosa común. Si todos los condueños desean servirse de ella, no es lícito á uno de éstos que la utilice por sí. En este caso se trata del mejor disfrute de la cosa común, y hay que tener en cuenta la disposición del art. 398. El uso de la cosa ó de las cosas comunes por un partícipe debe ser, no sólo sin perjudicar el interés de la comunidad, sino el individual de cada uno de los demás comuneros, y éste se lesiona cuando se intenta utilizar una cosa con exclusión de los que tienen igual derecho.

El Tribunal Supremo ha aplicado ya el art. 394, bien que sin desenvolver su doctrina, en sentencia de 17 de Diciembre de 1891 (*Gaceta* 14 Enero 1892). Se trataba en el caso resuelto por esta sentencia de un espacio rodeado de edificaciones, llamado calleja, patio y vertedero en las distintas escrituras traídas á los autos, y sobre el cual los dueños de una casa lindante con él comenzaron á construir un muro de mampostería para edificar una casa. Los dueños de otra de las casas, lindantes también con el citado terreno, entablaron demanda ordinaria alegando que éste era común, y solicitando que se condenara á los que estaban construyendo el muro de mampostería, á que en el término que se señalase lo demolieran, reponiéndolo al ser y estado que tenía antes de la construcción. Los demandados contestaron que

el terreno era suyo por haberlo adquirido por prescripción, en virtud de posesión no interrumpida de más de treinta años. Dictada por el Juzgado sentencia denegatoria de la demanda, fué revocada por la Audiencia, y entablado recurso de casación por los demandados, alegando, entre otras infracciones, la de los artículos 394 y 397 del Código civil, porque no existía comunidad, el Tribunal Supremo declaró no haber lugar á él. El considerando primero de la sentencia dice que «no infringe la sentencia recurrida los artículos 394 y 397 del Código civil, citados en los motivos primero y segundo, porque apreciadas en conjunto todas las pruebas por la Sala, declara justificada la demanda, y que el patio discutido en el pleito es de propiedad común, desestimando, como no probadas, las excepciones alegadas en defensa del exclusivo dominio, y en tal concepto aplica rectamente los artículos que se dicen infringidos al ordenar la demolición de la obra, toda vez que aquélla determina el uso permitido á los copartícipes y la prohibición de alterar el estado de la cosa sin el asentimiento de todos los interesados, no habiéndose demostrado que la Sala ha incurrido en error de derecho ni de hecho en los términos que exige el núm. 7.º del art. 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil».

¿Qué acciones existirán á favor de cada uno de los comuneros para conseguir el cumplimiento de la disposición del artículo? Las que se derivan de la posesión y de la propiedad, porque, como hemos dicho en el comentario del art. 392, la naturaleza de la comunidad ó propiedad común es idéntica á la de la individual ó singular. El partícipe podrá, por tanto, ejercitar la acción posesoria mediante los interdictos de retener y recobrar la posesión ó el de obra nueva, y la real de propiedad. Si los dueños de una casa común habitan en ella disfrutando del patio común, y uno de los partícipes se opone á que entren ó pasen por él los demás, cada uno de éstos podrá promover el interdicto de retener ó recobrar; si empezare á construir algún muro, empalizadada ú otra obra (caso de la sentencia de 17 de Diciembre de 1891 antes citada), entonces ejercitarán el interdicto de obra nueva. En un caso y en otro podrán promover el juicio ordinario sobre la propiedad ó la posesión definitiva (art. 1.658 de la ley de Enjuiciamiento civil), ó para pedir la demolición de lo edificado artículo 1.675 de la misma ley).

Igualmente, en el caso de que un comunero haya perjudicado á la comunidad, los partícipes podrán pedir la reparación del daño causado (art. 1.902 del Código), especialmente por las causas determinadas en los números 1.°, 2.° y 4.° del art. 1.908 (1). Cada partícipe es un propietario individual frente á los demás, con derechos iguales á los de aquél, salvo los que impida el estado jurídico de la comunidad.

ART. 395. Todo copropietario tendrá derecho para obligar á los partícipes á contribuir á los gastos de conservación de la cosa ó derecho común. Sólo podrá eximirse de esta obligación el que renuncie á la parte que le pertenece en el dominio.

Concordancias.—Análogo al art. 397 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ninguno.*

COMENTARIO.—**Constituye el presente artículo una derivación para un caso especial de la ley general consignada en el párrafo primero del art. 393. Éste, al decir que el concurso de los partícipes, tanto en los beneficios como en *las cargas*, será proporcional á sus respectivas cuotas, declara sujeto al comunero al sostenimiento de todas las obligaciones anejas á la comunidad; el artículo que comentamos, para evitar cualquier duda, expresa**

---

(1) Art. 1.908. Igualmente responderán los propietarios de los daños causados:

1.° Por la explosión de máquinas que no hubieren sido cuidadas con la debida diligencia, y la inflamación de sustancias explosivas que no estuviesen colocadas en lugar seguro y adecuado.

2.° Por los humos excesivos que sean nocivos á las personas ó á las propiedades.

3.° Por la caída de árboles colocados en sitio de tránsito, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor.

4.° Por las emanaciones de cloacas ó depósitos de materias infectantes, construídas sin las precauciones adecuadas al lugar en que estuvieren.

que el condueño tiene la especial de contribuir á la conservación de la cosa ó derecho común. No lo manifiesta así, pero se deduce de sus palabras, puesto que si cada uno de los partícipes tiene facultad para exigir de los demás que contribuyan á los gastos de la conservación de la cosa, es porque considera implícitamente como deber de todos verificar dicha prestación. Si no existiere tal obligación, no cabría semejante derecho.

El artículo afirma el derecho de cada uno de los condueños para obligar á los demás á *contribuir* á los gastos de conservación: pero entendemos que tiene también el de exigir el pago de la parte proporcional de dichos gastos.

Desenvolveremos esta afirmación. Una casa pertenece á varias personas. Una de ellas, para evitar su destrucción, trata de repararla, y requiere á los demás condueños á que *contribuyan* á tal objeto. Si se niegan, podrá reclamar contra ellos judicialmente, solicitando que se les declare obligados á contribuir á los gastos que origine la conservación de la cosa común. Puede suceder que el peligro de ruina sea tan inminente, que uno de los condueños, para evitar los gastos inherentes á un interdicto, ejecute por sí y pague las obras necesarias para evitar la caída. Pues bien: creemos que la disposición del art. 395 autoriza al condueño á exigir de los demás el *pago* de la parte que corresponda á cada uno de ellos, porque su obligación es contribuir á los gastos de conservación de la cosa común. La cantidad que debe pagar, ya lo hemos dicho, estará en relación con la parte que cada uno tenga, puesto que conforme al art. 393, el concurso de las cargas será proporcional á sus respectivas cuotas.

Derívase de lo expuesto que la disposición del art. 398 considerando la mayoría de votos como regla para la administración de la cosa común, no rige en el caso presente, al menos de un modo absoluto. No es que los condueños no puedan acordar lo que estimen conveniente sobre la conservación de la cosa ó derecho común, caso en que el acuerdo sería válido; es que cada condueño puede obligar á los demás al cumplimiento del deber contenido en el artículo objeto de nuestro examen, y subsiguientemente al pago de los gastos, mientras que no le es dable ejecutar por sí actos de administración, sino que es indispensable el acuerdo de todos. Lo indican bien claramente las palabras de los artículos 395 y 398, y lo requieren así los diversos casos que

comprenden uno y otro. Para que la cosa común se utilice conforme á su destino y á fin de que no se perjudique el interés de ninguno de los copropietarios, no hay modo mejor de administrarla y disfrutar de ella que el acordado por la voluntad de todos ó de la mayoría; y lo mismo sucede en cuanto á su conservación (de la cosa); pero como el interés de los menos podía ser perjudicado por la negligencia de los más, es justo que la ley conceda á cada uno el derecho de procurar conservarla, y declarar á todos sujetos al cumplimiento de la obligación.

El artículo no se limita á mencionar la cosa común; habla también del derecho. Por consiguiente, si éste es el de usufructo y son varios los que gozan de él, cada uno de los co-usufructuarios podrá obligar á los demás á contribuir á los gastos que exijan las reparaciones ordinarias, ó sean las originadas por los deterioros ó desperfectos que procedan del uso natural de las cosas y sean indispensables para su conservación (art. 500). Si se trata del uso ó habitación existirá igual facultad á favor de cada uno de los que disfruten del derecho, en el caso del párrafo primero del art. 527.

Una consideración nos vamos á permitir sobre el alcance de la palabra «conservación». Ésta, creemos que está empleada en el artículo, no sólo en el sentido de evitar la ruina de la cosa, sino en el de defender el derecho, mantener su ejercicio. Si se entabla una demanda contra los partícipes solicitando la reinvindicación de la cosa común ó la nulidad del título en que se constituyó la comunidad, es aplicable, pensamos, la regla del artículo á los gastos del pleito, porque la oposición de los demandados en éste tiene por objeto afirmar la existencia del derecho, *conservar* su ejercicio, y lo mismo cuando por negarse el derecho haya que entablar un juicio. Quien defiende un derecho no hace otra cosa sino expresar su voluntad de conservarle.

Sólo podrá eximirse de la obligación consignada en el artículo, dice el párrafo segundo del mismo, el que renuncie á la parte que le pertenece en el dominio. El legislador establece una excepción del precepto del art. 395. ¿Ésta es especial ó de carácter general? Quien renuncie la parte del dominio que le corre ponde, ¿se exime sólo de esta obligación ó de todas? Por ejempl tres son dueños proindiviso de una casa y ejecutan obras e ella para su mejora. *Con posterioridad*, uno de ellos, para ex

mirse de la obligación señalada en el artículo que comentamos, renuncia su parte; ¿se librará también del pago de la cantidad correspondiente por las obras de mejora? En nuestro sentir, no. La obligación se deriva de un contrato válido, puesto que lo celebró cuando tenía personalidad para ello; luego no puede eximirse de él. Además, el Código limita el privilegio, por decirlo así, al caso concreto de los gastos de conservación. Se librará, por tanto, de las obligaciones que contraigan los condueños con posterioridad á su renuncia, no de las anteriores.

De aquí se desprende que la renuncia ha de hacerse en el momento en que se requiera al condueño por otro de sus compañeros para que contribuya á los gastos de conservación de la cosa ó derecho común.

La parte del dominio que renuncie uno ó varios de los condueños, ¿quién la adquirirá? La persona á cuyo favor renuncie, la cual á su vez atraerá hacia sí la obligación de que se exime el renunciante; si es otro partícipe, responderá en este concepto; si un extraño, en calidad de cesionario, pues entonces, mejor que renuncia, existirá cesión. ¿Y si el comunero se limita á expresar que renuncia su parte sin indicar persona alguna, que es el caso á que creemos alude directamente el artículo? En este supuesto, entendemos que hay un verdadero derecho de acrecer por dos motivos: primero, la analogía con el caso de la sucesión, puesto que en ambos existe igual razón, ó sea la proindivisión de la cosa que hace que la parte renunciada vaya lógicamente á aquellos que tienen igual derecho que el renunciante, por la imposibilidad de ser adjudicada á otra persona; segundo, la equidad, porque en el caso presente, supone una justa compensación en pro de los demás condueños, ya que sobre ellos recae el cumplimiento de la obligación de que se ha librado el que renunció. ¿Quién sino los copartícipes han de hacer suya la porción renunciada? ¿Qué otra persona puede considerarse con derecho para ello? Ninguna. Dicha porción acrecerá, por consiguiente, á los restantes condueños.

ART. 396. Cuando los diferentes pisos de una casa ertenezcan á distintos propietarios, si los títulos de ropiedad no establecen los términos en que deban

contribuir á las obras necesarias y no existe pacto sobre ello, se observarán las reglas siguientes:

1.ª Las paredes maestras y medianeras, el tejado y las demás cosas de uso común, estarán á cargo de todos los propietarios en proporción al valor de su piso.

2.ª Cada propietario costeará el suelo de su piso. El pavimento del portal, puerta de entrada, patio común y obras de policía comunes á todos, se costearán á prorrata por todos los propietarios.

3.ª La escalera que desde el portal conduce al piso primero se costeará á prorrata entre todos, excepto el dueño del piso bajo; la que desde el primer piso conduce al segundo se costeará por todos, excepto los dueños de los pisos bajo y primero; y así sucesivamente.

Concordancias.—Igual al art. 398 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ninguno.*

COMENTARIO.—El precepto de este artículo es de abolengo internacional. Los Códigos de Bélgica (art. 664), Francia (art. 664), Guatemala (art. 1.265), Italia (art. 562), Méjico (art. 1.120) y Portugal (art. 2.335), unos redactados en los mismos términos, otros con leves variaciones de forma, contienen las reglas del 396 del nuestro, constitutivas, como queda dicho, de una disposición cuasi universal.

La armonía que reina entre los cuerpos legales mencionados respecto del precepto consignado en el artículo que estudiamos, la unidad de criterio que existe entre las legislaciones de los pueblos sobredichos, en cuanto á la conveniencia de aquél (del precepto), puesto que todos lo han acogido, desaparecen y se muestran rotas tocante al lugar del Código en que consta inserto. Al llegar á este punto, la corriente legislativa ha sufrido una modificación en su curso. No se ha dividido en variedad de cauces correspondientes cada uno á un Código, y constitutivos en tal caso de un verdadero delta: se ha bifurcado. Del cauce principal

se derivan dos brazos, uno continuación de aquél, otro desviación del mismo. El primer brazo lo forman los Códigos extranjeros. Todos, incluso el italiano, único que se ocupa especial y separadamente de la comunidad de bienes (artículos 673 á 684), incluyen la disposición del art. 396 de nuestro Código en el tratado de servidumbres, dentro de la medianería. Decimos todos, porque el portugués, si bien comprende la disposición de que hablamos en el título que lleva por epígrafe *Derecho de transformación*, el artículo equivalente al repetido 396 lo ha incluído en la sección de *Muros y medianerías*, y, sobre todo, su materia es la que en los demás Códigos está contenida en la servidumbre de este nombre. Todos han continuado el derrotero trazado por el Código francés.

El nuestro se ha apartado del camino seguido por los demás. Es, como decíamos, una desviación de la corriente legislativa internacional. Ésta, reflejada en los Códigos de los diversos países, consigna las reglas para el caso de que un edificio pertenezca á distintos dueños dentro de la materia de servidumbres; la ley civil española la inserta en el título referente á la comunidad de bienes.

La diferencia que existe en el particular que estudiamos entre el Código español y los extranjeros, aunque parece á primera vista de mera forma, es, en nuestro entender, de fondo, como queda expuesto en la introducción del título con respecto á la comunidad en general. No es una cuestión que atañe exclusivamente al plan del Código; para nosotros afecta á lo fundamental de la materia. El lugar en que éste debe figurar es una consecuencia lógica de considerar el art. 396 como caso especial de propiedad ó como limitación de ésta. Si se estima lo primero, hay que incluirla, como hace el Código español, dentro de la doctrina de comunidad; si se acepta lo segundo, fuerza es estudiarla entre la servidumbre, según vemos en los Códigos extranjeros.

Ante nuestro criterio, éstos se encuentran equivocados. Donde hay propiedad, sea singular ó común, no hay servidumbre. Esta, como hemos demostrado en el comentario del art. 392, es antagónica de aquélla. El dueño de un piso se sirve de la escalera y l patio común por virtud de esta misma calidad, porque son : él y de los demás partícipes. No hay servidumbre recíproca, gún han pretendido algunos, sino comunidad, porque el suelo bre que está edificada la casa, el tejado, las paredes maestras

y medianeras, el patio, la escalera, etc., pertenece proindiviso á todos los dueños de los pisos, y nadie se sirve de lo suyo en concepto de servidumbre, sino como propietario. *Los omes*—dice la *ley 13, tít. XXXI de la Part. 3.ª*—*hanse de seruir de sus cosas non como en manera de seruidumbre, mas vsando dellas como de lo suyo.* Sólo podría considerarse como servidumbres cuando constase de modo expreso que se había reservado la propiedad del patio ó de la escalera (supuesto en extremo problemático, sobre todo el último) á favor del dueño de un piso; pero en tanto que no conste así, la presunción legal y racional es que pertenece proindiviso á todos los dueños. En este caso existiría, según indicábamos en el comentario del art. 392, una cuestión de hecho (determinar si se estaba poseyendo por derecho de propiedad ó de servidumbre), nunca de derecho, ó sea confusión entre propiedad y servidumbre.

Por estas varias consideraciones encontramos lógica y digna de loa la conducta del legislador español incluyendo el caso del artículo 396 dentro del título de comunidad de bienes. Constituye en verdad una excepción del criterio adoptado por todos los Códigos, pero excepción honrosa y no departida con nadie.

Hasta aquí hemos investigado el fundamento del artículo; corresponde que estudiemos ahora éste. Constituyen su contenido las reglas ó principios conforme á los cuales deben contribuir el dueño ó dueños de cada uno de los pisos de una casa (en el caso que esto suceda) á los gastos ocasionados por las obras necesarias en ella, cuando los títulos de propiedad no establezcan los términos para dicho particular (obras necesarias) y no exista pacto sobre ello. Dedúcese de estas palabras que, para regir el precepto del artículo es indispensable la concurrencia de los siguientes requisitos: 1.° Existencia de varias personas, dueña cada una de un piso ó más de la casa. 2.° Necesidad de las obras. 3.° Falta de disposición expresa sobre el objeto del artículo en los títulos de propiedad. 4.° Inexistencia de pacto respecto del mismo particular.

1.° *Pluralidad de personas, dueña cada una de un piso.*—Es el requisito primordial: es la característica del artículo; sin él no existiría éste. Si todos los pisos pertenecen á una sola persona, ésta es la dueña única de la casa, y son aplicables los principios de la propiedad individual. Si la casa es de varias personas, dueña cada una de porción indivisa de la misma, no de parte deter-

minada y cierta, existe entonces la comunidad del art. 392, no la especial comprendida en el artículo que estudiamos. El artículo supone la coexistencia de las dos clases de propiedad, individual ó singular y común. Este doble carácter se refleja en el derecho de la persona. Su propiedad es doble. El dueño de un piso es propietario individual en lo que al piso concierne, y comunero respecto de las demás cosas. Es una comunidad especial, que ha de regirse por ley también especial, no por la de la propiedad individual, ni por la común, propiamente dicha.

El caso del artículo requiere la coexistencia de dos ó más individuos, dueño cada uno de uno ó más pisos, porque sin la concurrencia de varias personas no habría posibilidad de conflictos en cuanto á la satisfacción del coste de las obras. Por esto es requisito *sine qua non* el concurso de dos ó más propietarios.

2.º *Necesidad de las obras.*—El Código refiérese, en nuestro sentir, con la frase «obras necesarias» á las reparaciones ordinarias, es decir, á las que exigen los deterioros ó desperfectos que procedan del uso natural de las cosas y sean indispensables para *su conservación* (art. 500) y á las de policía, de que hablaremos más adelante. No atañe á las extraordinarias, ó sea las de lujo ú ornato, innecesarias para la existencia y conservación de las cosas comunes. Estas últimas palabras indican para qué partes de la casa se consignan las reglas del artículo. Aparecen establecidas para las obras hechas en las cosas de propiedad ó de uso común: paredes maestras ó medianeras, tejado, pavimento del portal, puerta de entrada, patio (propiedad común), escalera (uso común).

La necesidad de un acto es un concepto relativo, no absoluto, esto es, no puede fijarse de antemano y con carácter general, sino que depende de la apreciación de la persona ó entidad llamada á declarar la existencia ó inexistencia de aquel concepto. Así, por ejemplo, la necesidad de la enajenación de bienes del sometido á tutela no la ha fijado nunca *a priori* la ley; la ha dejado, ya á la resolución del juez, ya, en la actualidad, á la del consejo de familia. Pues bien: un criterio idéntico hay que aceptar en el caso presente. Los dueños de los pisos son los que determinarán cuándo estiman necesarias las obras; y si no existe acuerdo entre ellos, entonces precisará acudir al dictamen de peritos y á la autoridad judicial para que declare si existe ó no la necesidad. La

ley que debe regir en asuntos en que tengan interés varias personas es la voluntad de la mayoría; pero sobre ella, no existiendo acuerdo, se encuentran los Tribunales, quienes para acordar con acierto su fallo, por tratarse de cuestiones que exigen conocimientos técnicos, han de acudir al dictamen de peritos.

3.° y 4.° *Falta de disposición expresa sobre el particular en los títulos de propiedad de cada uno de los condueños, ó no existencia de pacto sobre ello.*—La mera expresión de estos requisitos denota el carácter de las reglas consignadas en el artículo. Éstas son supletorias y legales en sentido estricto. Rigen en defecto de las establecidas por la voluntad de los copartícipes.

En realidad, los dos requisitos redúcense á uno: existencia de pacto expreso sobre la manera de contribuir á las obras necesarias, porque si los títulos de propiedad de los comuneros contienen alguna disposición acerca de tal punto, será debido á convenio ó acuerdo de los primeros condueños. Desarrollaremos este concepto. El edificio cuyos pisos pertenezcan en fecha dada á distintas personas ha tenido que ser anteriormente propiedad de una sola, á no haberse construído á expensas de dos ó más con la condición de ser dueños cada uno de ellos de uno ó más pisos. Pues bien: en el primer caso, el más frecuente sin duda, es dable que, al establecerse la comunidad especial del artículo, ó sea al dividirse los pisos de la casa entre varias personas, por virtud de partición de herencia ó contrato, quedando, por consiguiente, cada una de ellas dueña de uno ó más pisos, se estipule, ya en la partición, ya en el contrato, la cuantía y forma en que cada copropietario ha de contribuir á la satisfacción de los gastos de las obras necesarias en las cosas comunes. Y lo mismo en el segundo caso. Cabe que los diferentes copropietarios prevean y regulen en el título primordial de su propiedad el caso del artículo comentado. A estos supuestos se refiere indudablemente el Código; á los en que en los títulos originarios en que se establezca por vez primera la comunidad especial del art. 396, bien por conversión de la singular ó individual, bien por el nacimiento de la común, consten las reglas para las obras necesarias; pero en uno y en otro caso las reglas consignadas en los títulos de propiedad serán debidas al pacto, puesto que dependerán de la convención de varias personas: herederos ó contratantes.

Por el contrario, cabe que el pacto, aun cuando sea posterior

al título primitivo ó fundamental de la copropiedad, conste también en los títulos del dominio de cada uno de los copropietarios, Tal sucederá en el supuesto de que los condueños fallezcan después de establecer un pacto sobre el punto que venimos examinando. Entonces el pacto constará (ó deberá al menos constar) en el título de propiedad de cada uno de los condueños. Presentaremos un ejemplo de los casos expuestos para confirmar la exactitud de nuestras afirmaciones. *A*, dueño único de una casa, fallece, dejando tres hijos, *B*, *C* y *D*, á cada uno de los cuales se adjudica un piso en la casa. Practícase la oportuna partición y los herederos acuerdan establecer diversas reglas para el caso de obras en las cosas comunes. Estas reglas ó disposiciones, producto del pacto, figurarán en la escritura de partición, título originario de la comunidad. Otro caso: *A*, *B* y *C* son dueños de un terreno y deciden edificar una casa en él, adjudicándose á cada uno un piso. Si acuerdan establecer algunas disposiciones sobre el particular que nos ocupa y otorgar escritura declarativa de la parte de casa perteneciente á cada uno de los condueños, es lógico pensar que insertarán en ella (en la escritura) aquellas disposiciones. Pues bien: en dicha escritura, título primordial de la comunidad, constarán las reglas convenidas ó pactadas por los copropietarios. Último caso del pacto, propiamente dicho: existe ya la comunidad; *A*, *B* y *C*, dueños cada uno de un piso, convienen en la manera de contribuir á los gastos causados por las obras necesarias, otorgando un documento, público ó privado. Si alguno de ellos ó todos enajenan su parte ó fallecen, es natural que el pacto se consignará en la escritura de enajenación ó de partición. Como vemos, en todos los casos la existencia de las reglas arranca del pacto.

Hemos hablado siempre en el supuesto de que el pacto conste en documentos; pero es pertinente la doctrina expuesta, aunque sólo resulte acreditada la existencia del convenio por palabras ó actos de los copropietarios, puesto que, conforme al art. 1.278, los contratos son obligatorios, *cualquiera que sea la forma de su celebración*. Además, cuando la ley reguladora del caso del artículo derivase de los actos de la partes, tendría aplicación taxativa la doctrina de que «nadie puede ir contra sus propios actos», porque éstos, en tal caso, vienen á ser expresión de la voluntad de quien los ejecuta. De este modo, si unos copropietarios llevan á

efecto varias veces obras necesarias con sujeción á un mismo principio (pagar á prorrata los gastos en vez del tipo proporcional marcado en el núm. 1.º del artículo que comentamos), esta conformidad habrá que interpretarla como norma ó regla establecida por voluntad de las partes con fuerza y valor de un convenio.

El Código permite á los condueños apartarse de las reglas consignadas en el artículo que comentamos y convenir lo que estimen oportuno sobre el caso en él comprendido. Cabe afirmar, por tanto, que, conforme al art. 1.255, declarativo de que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios á las leyes, á la moral ni al orden público, los condueños gozarán de amplia libertad de estipulación, puesto que el art. 396 es permisivo en este particular, no prohibitivo. Así, podrán acordar: que las cosas de uso común estén á cargo de todos á prorrata, en vez de en proporción al valor del piso, como dispone el núm. 1.º del artículo; que el pavimento del portal, puerta de entrada, patio común y obras de policía comunes, se costeen por los propietarios en proporción á lo que valga cada piso, no á prorrata, según preceptúa el núm. 2.º: que la escalera sea de cargo de todos, ya á prorrata, ya proporcionalmente al valor del piso, en oposición á lo consignado en el núm. 3.º; y por último, que unas cosas sean por completo de cuenta de uno ó más propietarios y otras de los restantes. En una palabra, serán lícitas cuantas combinaciones adopten los copropietarios.

Quedan expuestos los requisitos cuya concurrencia ó coexistencia es necesaria para que rijan las disposiciones contenidas en el artículo objeto de nuestro estudio; examinaremos dichas disposiciones.

Aquella honda corriente de la legislación extranjera de que hablamos al principio de este comentario, y de la que era desviación la de España, sufre en el particular que vamos á estudiar (reglas para las obras de las cosas comunes, no para las del propietario en su piso), una subdivisión. La uniformidad de los Códigos extranjeros, en cuanto al lugar donde constan insertadas las reglas citadas, desaparece respecto del contenido de éstas. La diferencia entre unos y otros Códigos parece basada en la ley de la sangre. Los europeos, menos el nuestro, adoptan

preceptos iguales ó semejantes entre sí; los hispano-americanos y el español aceptan todos unas mismas disposiciones, diferentes á su vez de aquéllos en ciertos particulares.

Los Códigos todos, europeos y americanos, contienen regla igual respecto de la obligación del propietario de cada piso (propiedad individual); pero se separan, repetimos, en cuanto al punto capital, ó sea la satisfacción de los gastos de las cosas comunes. Los europeos no establecen distinción entre éstas. Tanto el italiano, que habla de las cosas comunes en general, como el francés, belga y portugués, que mencionan sólo de aquéllas las paredes maestras y el tejado, enumeran un solo principio, con arreglo al que se ha de contribuir á los gastos ocasionados por las obras necesarias en dichas cosas, á saber: el valor del piso, la riqueza presunta de cada propietario. Aplican, pues, á todas las cosas de calidad común el precepto del núm. 1.° del artículo 396 del español. Los hispano-americanos, y con ellos el nuestro, que ha seguido indudablemente sus pasos, consignan preceptos diversos para la satisfacción de los gastos ocasionados por las obras necesarias en las cosas comunes, según cuales son éstas. Mejor dicho, aceptan el principio del Código francés y demás europeos; pero establecen una excepción. Respecto de unas cosas (paredes maestras y medianeras, tejado y restantes cosas de uso común), las obras están á cargo de todos los propietarios en proporción al valor de su piso; tocante á otras (pavimento del portal, puerta de entrada y obras de policía comunes), son de cuenta de los propietarios á prorrata.

Tampoco existe unidad de criterio entre los Códigos de las diversas naciones relativamente al coste de la escalera. La armonía existente entre los Códigos europeos sufre una excisión en el particular que ahora exponemos. Según unos (belga, francés y portugués), cada propietario abonará el importe del tramo de escalera de que se sirva. Conforme á otro (italiano), la escalera se construirá por los propietarios de los diferentes pisos en razón al valor de cada uno. El español, de acuerdo con los de Chile, Guatemala y Méjico, preceptúa que se costee á prorrata por los propietarios de los pisos que de ella se sirvan.

Hay un punto (obras que el propietario tenga que hacer en su piso) acerca del cual todos los Códigos contienen igual principio, á saber: que su coste recaiga exclusivamente sobre el dueño del

piso. Estudiaremos este particular con preferencia á los otros en que los Códigos se apartan y bifurcan.

Quien, guiado por laudable deseo de científica investigación, abriera los Códigos extranjeros y los leyese comparativamente con el nuestro en este extremo, entendería acaso inexacta á primera vista nuestra afirmación, por ser sólo supuesta—así diría—la igualdad que damos nosotros como cierta. En efecto; fijándose en el texto literal, en la letra de los diversos Códigos, es lícito tachar de inexacta nuestra afirmación de la igualdad del precepto de aquéllos (de los Códigos), respecto del punto que desenvolvemos. El patrio dice: «cada propietario costeará el suelo de su piso», y lo mismo el belga, el francés, guatemalteco y mejicano. El portugués expresa «que el propietario de cada piso pagará el importe del suelo y *del techo*»; y el italiano declara que «el propietario de cada piso ó parte del mismo hace y sostiene el suelo, bóvedas, artesonados y los techos que cubran las piezas que le pertenecen».

Como vemos, unos Códigos hablan sólo del suelo del piso, otros añaden el techo, y alguno, aún más esplícito, menciona expresamente las bóvedas y artesonados. Esta desigualdad es de forma, de palabras; el fondo, el espíritu de la ley, es igual en todos los que contienen el precepto, porque no puede menos de ser así. Lo que quieren decir los Códigos es que el propietario de un piso está obligado á costear por sí todas las obras en él necesarias no relacionadas con la comunidad. Demostraremos esta afirmación.

El dueño de un piso es propietario individual, con relación á él. Goza de los derechos y está sujeto á las obligaciones inherentes á la propiedad singular, salvo las restricciones que exige el derecho de los condueños de partes determinadas de las cosas. Todo, pues, lo que afecte exclusivamente á su propiedad particular tiene que regirse por las leyes de ésta. Es el único dueño del piso; es el que disfrutará solamente de él, y, por lo mismo, quien satisfará los gastos de las obras que lleve á efecto en lo que es de su peculiar dominio. En su piso es señor absoluto, excepto, repetimos, en lo que pueda relacionarse con la comunidad, y, consiguientemente, quien debe soportar también las cargas.

Resulta idéntica consecuencia partiendo del principio fundamental de la comunidad de bienes. Los condueños deben contri-

buir á satisfacer las cargas de la cosa común, porque tienen interés en ella, porque la disfrutan; luego tratándose de aquella parte de la cosa en la que los copropietarios no tienen cuota ni interés ó disfrute de ella, indica la sana crítica que tampoco deben contribuir á las cargas. El propietario de un piso goza de él, con exclusión de los condueños de todos los otros; pues bien: él sólo, volvemos á insistir, debe costear las obras hechas, no ya en el suelo del piso, sino en cualquier parte de éste. Considerar sujeto á satisfacer las obras de un piso no referentes al suelo de éste á los copropietarios de una finca en el caso del artículo comentado, equivaldría á declarar obligado á contribuir á los gastos de reparación de una casa al que no fuese dueño de ella.

La duda y la confusión nacen de que el Código español (imitando al belga, francés, guatemalteco y mejicano) se limita á mencionar el suelo del piso, callando sobre los demás elementos de la finca que citan otros; pero, en nuestro sentir, este mismo silencio sirve para justificar á un tiempo el precepto legal y la opinión que defendemos. La omisión de la ley patria la consideramos intencionada. Obedece (á lo menos es la explicación que hallamos) á la circunstancia de que las obras referentes al suelo del piso son las únicas sobre las cuales puede surgir un conflicto entre dos dueños, por ser aquél (el suelo de un piso) el techo del inferior y constituir una especie de pared medianera, un muro divisorio entre dos propiedades individuales (los dos pisos, superior é inferior.)

En efecto, hay muchas construcciones en las que el suelo de un piso y el techo del inferior se hallan perfectamente deslindados, por ser cosas distintas. El *suelo* lo constituyen en tal caso los maderos colocados horizontalmente sobre las paredes maestras ó de carga, y el enlosado (piedra, mármol, alabastro, baldosín, baldosa) ó el entarimado, sobre lo que se basa el piso, y el *techo*, el *cañizo* ó *enlistonado*, revestido de yeso, pintado y empapelado, que sirve de cubierta al piso. Cuando así sucede, no se presenta conflicto alguno, porque se encuentran bien marcadas las cosas que caen bajo la dependencia de los dueños de cada piso, y, por consiguiente, sus derechos y deberes. El vecino del piso bajo, por ejemplo, es quien deberá sufragar los gastos de conservación y reparación de su techo *(cañizo ó enlistonado)*, y el del piso principal el suelo de éste (maderos y enlosado ó entarimado).

Pero hay edificios en los que no existen separadamente el techo de un piso y el suelo del inferior, sino que sirviendo la misma cosa á dos pisos, á uno de techo, de suelo al otro, podía surgir la duda á quién correspondería sufragar los gastos originados por las obras del suelo, si al dueño del piso que lo utiliza como tal (suelo) ó al que le sirve de techo, y el legislador determina, con justicia según nuestro criterio, que al primero, por la razón—así pensamos—de ser quien le usa propiamente ó quien más disfruta por su paso sobre él, y estar apoyadas en el mismo las paredes accesorias ó de segundo orden (no maestras ni medianeras). Las demás obras, es decir, las realizadas *en ó sobre* el suelo, debió parecer al autor del Código tan indudable que han de satisfacerse por el dueño del piso, como única persona que goza de él, que ha creído innecesario expresarlo. Incurriremos tal vez en profundo error con nuestras palabras, pero al menos explican de consuno, como decíamos antes, el precepto de la ley y la omisión del legislador. La presunción afirmada por nosotros es la más racional. Sostener que el autor del Código ha pretendido declarar obligado al propietario de un piso tan solo á costear el suelo de éste, por la circunstancia de ser la única disposición contenida en el artículo, y no todas las obras realizadas en él, de interés peculiar del dueño, es incomprensible, es antilógico y antinatural, es absurdo. Lo demuestra un ejemplo: si el dueño de un piso, de dos habitaciones que forman éste, por ejemplo, hace una, mediante el rompimiento ó destrucción de una pared no maestra, ó viceversa, de una hace dos por la construcción de un tabique, si empapela ó estuca determinadas habitaciones, si reviste el techo de artesonado, manda pintarlo, en una palabra, si verifica cualquier obra de su interés particular, ¿han de satisfacer una parte proporcional de los gastos los copropietarios de la casa por la débil razón de que el art. 396 hable sólo de las obras del suelo del piso? Creemos que sería ofender la ilustración de nuestros lectores insertar la respuesta correspondiente á tal pregunta.

Es, pues, indiscutible que el propietario de un piso está obligado á satisfacer exclusivamente los gastos ocasionados por las obras que ejecute para su interés peculiar, no ya en el suelo, sino sobre él, en una palabra, en el área de su piso, porque en el precepto del párrafo 1.° del núm. 2.° del art. 396 va implícita aquella obligación como requisito ó condición natural de la calidad de

propietario individual. Sin embargo, para mayor claridad y alejar toda duda, debiera estar redactada esta parte del artículo en los siguientes términos, expresivos del verdadero espíritu de la ley: «El propietario de un piso costeará por sí solo todas las obras que ejecute en él para su disfrute é interés particular, incluso el suelo del piso, siempre que no afecten ó se relacionen con la comunidad.»

El Código español y la mayoría de los extranjeros que contienen la disposición de aquél, excepto uno, suponen que el piso pertenece á una persona. Sólo el italiano prevé la circunstancia contraria, pues habla del propietario del piso ó de parte del mismo. Dentro de este caso, aún pueden ofrecerse otros dos: primero, que el piso tenga dos ó más habitaciones ó cuartos distintos (derecha, izquierda, etc.), cada uno de los cuales sea propiedad de una persona; segundo, que el piso pertenezca *proindiviso* á dos ó más personas.

Ambos casos, aunque de primera impresión parecen distintos del comprendido en el artículo que examinamos, estudiados con atención se observa que se encuentran confundidos, que se integran en la doctrina de comunidad, ya de la general, ya de la especial, del art. 396.

En efecto: el primer caso nada inverosímil—nosotros hemos conocido algunos—es el mismo del artículo acabado de citar, del que examinamos, del 396. Ante el derecho, ante el Código, es igual que una persona sea dueña única de una casa como de un piso, de un cuarto ó habitación. Variará en cada caso la cosa sobre que recae el derecho, será propietario de más cosas en uno ó en otro, gozará de más propiedad, pero la calidad es siempre igual, propietario individual. El dueño de un piso como el de parte divisa de él tienen idéntico carácter, los mismos derechos y han de regirse por iguales principios. Se diferencian sólo en la extensión de su propiedad, no en la de sus derechos. Por esta causa será aplicable al dueño de *parte* determinada de un piso lo expuesto sobre el propietario del piso en su totalidad (*ubi eadem est ratio eadem iuris dispositio esse debet),* y así lo expresa el Código italiano al consignar regla igual para uno y otro caso.

Sucede igual con el segundo: propiedad proindiviso de un piso ó de un cuarto. No constituye un caso especial, distinto del señalado en el art. 392. Se halla, por el contrario, confundido

con él, dentro de la teoría general de la comunidad de bienes. Es indiferente para el derecho que varias personas sean dueñas proindiviso de una finca rústica, de una urbana, de un piso. Reproducimos aquí lo dicho en el caso anterior. Variará la cuota de cada uno de los condueños, será ésta mayor en un caso que en otro, mas su calidad con relación á la cosa y sus derechos sobre ella serán siempre iguales. La persona de que se trata será en su respectivo caso comunero de toda una finca, de un piso de la misma, de un cuarto de este piso; pero nunca dejará de ser copropietario, sujeto á todas las disposiciones por que se rige la comunidad de bienes. Queda, pues, demostrado que los dos casos presentados no constituyen excepción alguna de los fundamentales de la materia que estudiamos.

Hemos tratado el punto concerniente á las obras hechas por el propietario del piso, es decir, aquella parte del artículo que se relaciona con los principios de la propiedad individual y en la que están acordes los Códigos de las naciones que se ocupan de la comunidad de bienes. Estudiemos la otra parte del mismo, la principal, la que constituye su objeto capital, ó sea la determinación del concurso de cada partícipe en las obras de las cosas comunes, esto es, de la cantidad con que cada uno ha de contribuir á los gastos de las citadas obras.

Dijimos ya en líneas anteriores que los Códigos belga, francés, italiano y portugués disienten en esta materia del español y sus causahabientes en este punto los guatemalteco y mejicano. Ya mencionen solamente las paredes comunes, los techos, como hacen el belga, francés y portugués, ya estas cosas y los corredores, puertas, pozos, cisternas, acueductos y demás comunes, todos adoptan como principio regulador de la satisfacción de los gastos de las obras (números 1.º y 2.º del art. 396) la proporcionalidad. En cuanto á la escalera (núm. 3.º ídem), dijimos en líneas anteriores que los Códigos de Bélgica, Francia y Portugal disponen que cada propietario pague el tramo que conduce á su piso, es decir, el dueño ó dueños del primer piso, el tramo desde el portal á éste; el del segundo, el que existe entre el primero y éste, y así sucesivamente. El italiano preceptúa la construcción y sostenimiento de la escalera por todos los propietarios de los diferentes pisos á que sirven en razón al valor de cada uno.

Nuestro Código establece tres principios, á saber: *proporcio-*

nalidad al valor del piso; igualdad ó prorrateo, y proporcionalidad al uso ó cuasi-progresión, referentes respectivamente á cada uno de los números del artículo.

Art. 396.—Núm. 1.º —Las paredes maestras y medianeras, el tejado y las demás cosas de uso común estarán á cargo de todos los propietarios—dice este número—en proporción al valor de su piso. Tres cuestiones hay que estudiar en este número y en los siguientes:

a) Personas que tienen que contribuir á las obras.

b) Cosas que se consideran de uso común.

c) Principio por el que se regula la satisfacción de las obras (proporcionalidad).

a) Personas obligadas á contribuir á los gastos de las obras de las cosas de uso común.—El Código menciona sólo á los propietarios, á lo menos ésta es la palabra que consigna, porque se refiere exclusivamente al caso de que una casa pertenezca en propiedad á varias personas, cada una dueña de uno ó más pisos. Ahora bien: el uso de las cosas comunes de la casa cuyos pisos sean de distintas personas ¿reconocerá siempre como causa ó antecedente el derecho de propiedad? No. En algunos casos puede derivarse de otra causa, de otro título; es lícito que el uso de las cosas comunes arranque de la calidad de usufructuario ó usuario, ó del derecho de habitación. Cabe que una persona sea usufructuaria de una casa cuyos pisos pertenezcan á distintos dueños, ó de solo un piso ó dos (caso previsto implícitamente en el párrafo segundo del art. 400, puesto que la división de la casa poseida en común puede verificarse adjudicando uno ó más pisos á cada propietario), y es dable también que tenga la calidad de usuario, ó que goce del derecho de habitación respecto de una casa en igual supuesto.

La realidad de estos diversos casos es evidente, y por tanto, es asimismo cierto, según queda afirmado, que el uso de las cosas comunes de una casa puede reconocer un origen distinto de la condición de propietario. Estos son los casos, los hechos; la cuestión es la siguiente: cuando los que disfruten de los pisos lo verifiquen en calidad de usufructuarios, usuarios ó por virtud del derecho de habitación, ó cuando concurran en el uso de las cosas comunes alguna persona con cualquiera de estas condiciones y propietarios, ¿alcanzará sólo á éstos la obligación de contri-

buir á las obras necesarias, ó igualmente á unos y otros? Presentemos un ejemplo. Supongamos que una persona *A*, sin herederos forzosos, fallece con testamento en el que designa como herederos á *B*, *C* y *D*, y dispone que consistiendo su caudal en una casa de cuatro pisos se verifique la división de la casa en esta forma: á *B* el piso bajo ó primero, á *C* el segundo y á *D* el tercero y cuarto, con la condición de que otra persona usufructúe, use ó habite los dos pisos tercero y cuarto, ó uno solo de ellos, sin que en el título de constitución se determine nada sobre el particular de las obras. Tenemos, pues, que en esta casa existen copropietarios y usufructuarios, usuarios ó individuos con derecho de habitación. Precisa hacer una obra necesaria en el tejado, y preguntamos: ¿quién deberá satisfacer los gastos ocasionados por la obra: el propietario del piso ó pisos sobre que recae el usufructo, el uso ó la habitación, ó el que disfrute de cualquiera de estos derechos? Para contestar hay que distinguir los tres casos: usufructo, uso y habitación.

Respecto del caso del usufructo, resuelven la cuestión los artículos 500 y 501. El *usufructuario* —dice el primero—está obligado á hacer las *reparaciones ordinarias* que necesiten las cosas dadas en usufructo. Se considerarán ordinarias—añade—las que exijan los deterioros ó desperfectos que procedan del *uso natural de las cosas que sean indispensables para su conservación*. El 501 declara que las reparaciones extraordinarias serán de cuenta del propietario, estando obligado el usufructuario á darle aviso cuando fuere urgente la necesidad de hacerlas.

La cuestión es meramente de hecho: determinar la índole de las obras en la forma que hemos expuesto en el párrafo referente á su necesidad.

Respecto del uso y de la habitación, rige el art. 527, concebido en estos términos: «*Si el usuario consumiera todos los frutos de la cosa ajena, ó el que tuviere el derecho de habitacióm ocupara toda la casa, estará obligado á los gastos de cultivo, á los reparos ordinarios de conservación y al pago de las contribuciones*, del mismo modo que el usufructuario. *Si sólo percibiera parte de los frutos ó habitara parte de la casa,* no deberá contribuir con nada, siempre que quede al propietario una parte de frutos ó aprovechamientos bastantes para cubrir los gastos y cargas. Si no fueren bastantes, suplirá aquél lo que falte.» Según vemos, el usuario ó el que

goce del derecho de habitación debe contribuir á la satisfacción de las cargas de la cosa objeto del uso ó del citado derecho en proporción á lo que disfrute de la cosa. No asalta duda alguna sobre este punto en el caso de que la casa pertenezca proindiviso á una sola persona ó á varias; pero sí en el que estudiamos, originada por la disposición literal del artículo, duda que desvanece el espíritu del mismo. El precepto del art. 527 ha sido sin duda consignado considerando solamente el caso primero, es decir, el de que la cosa pertenezca á una persona ó á varias proindiviso, porque habla del usuario que consuma todos los frutos de la cosa (de toda), ó del individuo que teniendo el derecho de habitación ocupe *toda* la casa. Entonces tiene aplicación taxativa el art. 527 en su primero y segundo párrafo, según lo que consuma ú ocupe; pero en el caso del artículo que comentamos, es decir, cuando el usufructo, el uso ó la habitación recaiga sobre uno ó dos ó más pisos de la casa, no sobre toda ella, ¿regirá exclusivamente el segundo párrafo del citado artículo, puesto que el usuario percibe sólo parte de los frutos de la casa, y el que tiene el derecho de habitación ocupa sólo parte de ella? Así habría que deducirlo de la letra del artículo; mas, en nuestro sentir, esto obedece, como queda repetido, á la circunstancia de que aquél (el artículo) se halla establecido en previsión sólo de que el uso ó la habitación recaiga sobre la totalidad de la cosa. Quiere decir, ó á lo menos nosotros lo entendemos así, que si el usuario consume todos los frutos de la cosa ó parte de ellos sobre que tiene el uso, ó si el que goza de la habitación de uno ó más pisos ocupa todos, regirá el precepto del párrafo primero del art. 527; si sólo percibe parte de los frutos de los pisos ú ocupa uno solo de éstos, ó parte de uno, entonces es aplicable la disposición del segundo. En una palabra, la obligación de la persona que disfrute del derecho de uso ó de el de habitación, dependerá de la extensión que dé al ejercicio de su derecho. Si lo ejerce respecto de la totalidad del objeto sobre que recae, esto es, si percibe los frutos de todos los pisos objeto del uso, ó si ocupa todos los pisos objeto del derecho de habitación, estará obligado á pagar todas las cargas mencionadas en el párrafo primero del art. 527; si solo consume parte de los frutos, ó habita un solo piso entre varios, ó parte de uno solo, regirá el segundo. La letra de este último

párrafo viene aún á corroborar nuestra opinión, porque revela el fundamento del precepto legal. Exime éste al usuario ó á quien disfrute del derecho de habitación de contribuir á las cargas, *siempre que quede al propietario una parte de frutos ó aprovechamientos bastantes para cubrir las cargas,* es decir, que no quedando, debe aquél satisfacerlas, y añade que *si no fueren bastantes, suplirá el usuario ó el que disfrute del derecho de habitación lo que falte.* Infiérese de lo expuesto que el fundamento del artículo es que satisfaga las cargas de la cosa, sea de la totalidad, sea de parte de ella, quien disfrute de la misma, no el propietario. Ahora bien: el piso ó los pisos constituyen una propiedad particular; luego es aplicable el artículo, porque donde hay igual razón (disfrute de la cosa) debe haber igual ley (obligación de satisfacer las cargas). Es cierto que el usuario ó el que goce de la habitación no disfrutan de toda la casa; pero al habitar todo el piso, propiedad singular de una persona, ó al percibir todos los frutos de él absorben íntegra la utilidad del derecho de esa persona, le privan de todos sus beneficios. Imponerle, pues, al propietario la obligación de satisfacer las cargas alegando que el art. 527 se refiere exclusivamente al caso de que el uso ó la habitación recaiga sobre toda la casa sería absurdo; tal doctrina infringiría de consuno el espíritu del art. 527 y la justicia. Este artículo, repetimos, funda los preceptos de sus dos párrafos en la extensión que la persona que tenga á su favor el uso ó la habitación dé al ejercicio de su derecho. Resulta, por consiguiente, de lo expuesto, que el usufructuario, el usurario ó el que tenga el derecho de habitación están obligados á contribuir también á los gastos de las obras de las cosas comunes en el caso del párrafo primero del art. 527.

Hemos visto ya en el art. 393 que existen más personas que las citadas en él, sobre quienes recae la obligación de satisfacer la parte proporcional de las cargas correspondientes al dueño de un piso. Son aquellas que ostentan el título de acreedores del copropietario, ya en la esfera extrajudicial, ya en la judicial. Figura en la primera, como sabemos, el acreedor con pacto de anticresis, que, conforme al art. 1.882, está obligado á satisfacer los gastos necesarios para la conservación y reparación de la finca. En la segunda nos referimos á los diversos casos de administración de los bienes del deudor, como sucede en el juicio ejecutivo-concurso de acreedores, quiebras y embargos por delito. Ade-

más, existen otros casos en los que, sin tener el dueño del piso la calidad de deudor, hay personas distintas de éste encargadas de satisfacer los gastos de las obras, como en la ausencia, testamentarías y abintestatos. Éstas serán, pues, las que en su caso deberán satisfacer el coste de las obras ó parte de él por las mismas razones expuestas en el art. 393, y del modo que determine la ley en cada caso. Sin embargo, hay que advertir que en los casos mencionados, el importe de los gastos se satisface de los frutos de los bienes hereditarios ó del deudor. Quien paga es el acreedor, pero con fondos del deudor, si existen.

De las consideraciones expuestas resultan las reglas siguientes: 1.ª *Reparaciones extraordinarias,* á cargo del propietario (artículos 501 y 527). 2.ª *Reparaciones ordinarias,* á cargo del usufructuario, usuario ó del que tenga derecho de habitación si el primero consume todos los frutos del piso ó pisos, ó el segundo los ocupa todos; si sólo percibe parte de los frutos del piso ó pisos ú ocupa uno (cuando sean dos ó más), ó parte (cuando sea uno), sólo estarán obligados á suplir lo que falte (art. 527). 3.ª *Coste de las obras,* á cargo del acreedor judicial ó extrajudicial en los términos expresados anteriormente.

b) Cosas comunes. —Constan mencionadas particularmente sólo dos: las paredes maestras y medianeras (todas las que constituyen el cerco del edificio: fachada, *medianería* y testero, las divisorias de habitaciones, siempre que se basen sobre el cimiento, y aun las que, sin esta última condición, sirven de sostén á un piso), y el tejado (cubierta del edificio y la parte de construcción que la sostiene).

Respecto de las restantes habla el artículo de un modo ampliamente genérico: las demás de uso común. No es posible señalar *a priori* cuáles son todas; pero sí algunas de ellas, á saber: cuevas, bodegas, bohardillas, graneros (siempre que no estén divididos en partes determinadas), patio, portal, puerta de entrada, escalera, depósitos, cañerías y bajadas de agua, pozos, fuentes, atarjeas, cañerías de gas, de calefacción, etc. Es imposible, repetimos, expresar cuáles son todas las cosas de uso común, que podrán variar en cada caso; mas es dable establecer la siguiente afimación de carácter general: se presumirán cosas comunes todas las que no pertenezcan individualmente á uno ó más partícipes.

Las cosas que hemos mencionado particularmente, todas son de uso común; mas conviene advertir que algunas (patio común, pavimento del portal y puerta de entrada) las exceptúa el Código de la regla consignada en el número del artículo que estudiamos, aplicando las del 2.° Nos referimos, pues, á las no exceptuadas.

El suelo del edificio, cuando no conste expresamente que pertenece á un solo dueño, ¿es también común? Laurent (tomo VII) contesta afirmativamente. «Para que haya una casa, es preciso—dice—*suelo*, cimientos, muros, techo, cosas sin las cuales no hay pisos ni edificio; ¿de quién serán? Ni del propietario del piso bajo, ni del primero, ni de otro superior: pertenecen á todos, puesto que todos los necesitan. El Código (francés) no lo declara, pero resulta así de la fuerza de las cosas. El art. 664 dice solamente que las paredes son de cargo de todos los propietarios, lo que implica que el derecho sobre las cosas sea también común. Los Tribunales—añade tan eminente civilista—han determinado (*Arret de rejet*, de 22 de Agosto de 1860. *Dalloz*, 1860), aplicando estos principios, que *el suelo sobre el que una casa esté edificada es de la propiedad común de todos*, puesto que es necesario para todos los pisos.»

La cuestión es inconcusa, mejor dicho, para nosotros no la hay. El suelo es elemento esencialísimo para la existencia de la casa; sin él no es posible ésta. La casa se basa sobre cimientos, y éstos á su vez descansan en el suelo. Igual necesidad tiene de él el dueño del piso bajo y el del último, porque el concepto pisos supone el de casa, y ésta requiere indefectiblemente un suelo. Además, los dueños de los pisos son comuneros de las paredes maestras y medianerías que se apoyan sobre los cimientos ó en el suelo.

Por último, el núm. 1.° del artículo menciona expresamente el patio, el cual es sólo una parte del suelo. Éste, pues, no constando nada en contrario, se presume propiedad común de los dueños de los pisos.

c) Tipo ó base para la satisfacción del coste de las obras.—El artículo fija para la satisfacción del coste de las obras realizadas en las casas mencionadas en este número, el de la *proporcionalidad* entre el coste de las obras y el valor de cada piso, esto es, que cada propietario pague del importe de las obras la parte que le corresponda con sujeción al valor de su piso proporcional-

mente al total de éstos; en una palabra, el tanto por ciento que represente el valor de su piso ó pisos con relación al de todos.

Es la misma regla que el párrafo 1.° del art. 393 fija con carácter general para la satisfacción de las cargas de la cosa común. «El concurso de los partícipes en las cargas—dice dicho artículo—será *proporcional* á sus respectivas cuotas;» el núm. 1.° del 396 determina que las obras en él mencionadas estarán á cargo de todos los propietarios *en proporción* al valor de sus pisos. La doctrina, repetimos, es idéntica, porque el valor del piso en la comunidad especial del artículo que comentamos equivale á la cuota en la comunidad en general.

De esta analogía se deduce que son aplicables á este caso las reglas de aritmética para fijar la parte de las cargas que corresponde proporcionalmente á cada copropietario, expuestas en el comentario del art. 393; el problema es el mismo, luego la resolución se obtiene por igual medio: la proporción. Así, para averiguar el tipo proporcional, ó sea el tanto por ciento que el valor del piso ó pisos representa con relación al de la comunidad, que será á su vez la parte proporcional de las cargas correspondientes al propietario del piso de que se trate, plantearemos la siguiente proporción:

1.ª

Valor de todos los pisos : valor del piso ó pisos de que se trate : : 100 *(unidad tipo)* : *x (tanto por ciento).*

Resolviendo esta proporción, tendremos:

$$\frac{\textit{Valor del piso ó pisos} \times 100}{\textit{Valor de todos los pisos}} = \textit{tanto por ciento.}$$

Presentaremos un ejemplo: Supongamos que existe una casa de tres pisos, propiedad cada uno de distinta persona, valuado el bajo en 20.000 pesetas, el principal en 20.000 y el tercero en 10.000, y se quiere averiguar el tanto por ciento que corresponde pagar de las cargas sobre la finca á cada uno de los dueños, que será á su vez el tanto por ciento, la cuota proporcional de su interés en la comunidad. Apliquemos la proporción antes expuesta, y tendremos:

2.ª

a

Piso primero.—50.000 *(valor de todos los pisos)* : 20.000 *(valor del piso)* : : 100 : x.

Ó sea:

$$\frac{20.000 \textit{ (valor del piso)} \times 100}{50.000 \textit{ (valor de todos los pisos)}} = 40.$$

b

Piso segundo.—Lo mismo, porque suponemos igual su valor al del piso primero. Resultará, por consiguiente : 40.

c

Piso tercero —50.000 *(valor de todos los pisos)* : 10.000 *(valor del piso)* : : 100 : x.

Y resolviendo la proporción:

$$\frac{10.000 \textit{ (valor del piso)} \times 100}{50.000 \textit{ (valor de todos los pisos)}} = 20.$$

Resumiendo, pues, tendremos: 40, tipo correspondiente al piso primero; 40 al segundo, y 20 al tercero; en conjunto, 100, ó sea la cifra equivalente al valor total de la comunidad. Es decir, que el valor del piso bajo supone el 40 por 100 de el de todos los pisos, el del principal lo mismo, y el del tercero el 20.

Cuando fijado este tipo proporcional, se desee averiguar la parte que al dueño de un piso corresponde pagar del importe de la carga sobre toda la finca, y en el caso presente, del importe de las obras, no hay más que extraer el tanto por ciento que representa el valor de su piso con relación al de todos. Así, en los ejemplos presentados, los dueños de los pisos bajo y principal pagarán cada uno el 40 por 100, y el del último piso el 20.

Si se conoce la carga y se quiere saber directamente la cantidad que deben pagar, habrá sólo que sustituir en la proporción expuesta la cifra 100 por el importe de la carga ó de las obras, como manifestamos en el art. 393. La proporción resultará en la siguiente forma:

Valor de todos los pisos : valor del piso ∷ *importe de las obras* : x.

La resolución de la proporción tendrá lugar en esta forma:

$$\frac{\textit{Valor del piso} \times \textit{importe de las obras}}{\textit{Valor de todos los pisos}} = \textit{parte proporcional}$$
del importe de las obras.

Presentamos también otro ejemplo para corroboración de lo consignado.

Hay una casa de dos pisos: el bajo valuado en 15.500 pesetas y el principal en 10.250, en la que se han verificado obras comunes de 1.870 pesetas de coste.

Piso bajo.—25.750 *(valor de los dos pisos)* : 15.500 *(valor del piso)* ∷ 1.870 *(importe de las obras)* : x.

$$\frac{15.500 \times 1.870}{25.750} = 1.125{,}63.$$

Piso segundo.—25.750 *(valor de los dos pisos)* : 10.250 *(valor del piso)* ∷ 1.870 *(importe de las obras)* : x.

$$\frac{15.500 \times 10\ 250}{25.750} = 744{,}37.$$

Sumando los productos de las proporciones (1.125,63+744,37) resultará la cantidad de 1.870 pesetas, importe total de las obras.

Si se quiere probar la certeza absoluta de la cifra que resulte, se buscará el tanto por ciento conforme á la proporción 1.ª, según hemos hecho en el comentario del art. 393. El tipo ó tanto por ciento se deducirá del importe de las obras, y la suma que resulte (igual á la obtenida por la última proporción consignada) será la cantidad con que debe contribuir cada copropietario.

El Código dice, y nosotros lo hemos aceptado así para no dar lugar á confusión, valor del piso; pero este término de la proporción no hay que interpretarlo en sentido estricto, es decir, no ha de entenderse sólo comprendido en él el valor de la parte de casa que pertenezca individualmente al dueño de cada piso, sino además el que representa su participación en la comunidad, en las cosas comunes, que va implícito en aquél, salvo pacto en contrario. Por tanto, en la cantidad fijada como valor de un piso hay que considerar incluído el de todos los derechos inherentes á la

comunidas (paredes maestras y medianeras, derecho á servirse del patio y fuente ó pozo común, y, en general, de todas las cosas comunes).

Otro punto hemos de estudiar con relación al valor del piso. La ley da por supuesto que éste es conocido. Lógico es pensar de este modo, pues que constará consignado casi siempre en el título originario de la comunidad de que hablamos al principio de este comentario (escritura de división de la cosa común ó de partición de bienes hereditarios), á cuyo tipo habrá que atender. Si no constare, el medio indicado para determinarlo será el dictamen pericial.

El valor no es un concepto absoluto y permanente; es, por el contrario, relativo y variable. Y, preguntamos: esta alteración del valor ¿influirá en la parte proporcional de las cargas que ha de satisfacer el propietario de cada piso? La respuesta exige una distinción. Si la modificación del valor afecta á todos los propietarios no hay caso, puesto que seguirá siendo la misma la proporción entre el valor total de los pisos y el de cada uno de éstos. Si una casa valía, por ejemplo, 50.000 pesetas, y los pisos pertenecientes á distintos dueños estaban valuados en la escritura de partición de herencia (título fundamental de la comunidad), el bajo y principal en 20.000 cada uno y el segundo en 10.000, y por la apertura de una calle se calcula ó supone que ha aumentado su valor en venta, v. gr., hasta 70.000 pesetas, este aumento no influirá para nada en la parte con que el dueño del piso ha de contribuir al pago de las cargas y obras comunes, porque aquél (el piso) ha experimentado también un aumento, y su interés ó valor en la comunidad seguirá guardando igual proporción respecto del nuevo valor de la casa. Así, cuando en el ejemplo propuesto el valor de cada uno de los pisos, bajo y principal, representaba un 40 por 100 del total de la casa, y el del segundo un 20, estos mismos tipos seguirán rigiendo por el aumento de valor de la *totalidad* de la cosa (casa), por trascender directa y proporcionalmente á cada una de las partes de ella (piso).

La cuestión, si existe, se ofrece en el caso del aumento de valor de uno ó más pisos con relación á los restantes. El dueño de uno de ellos realiza mejoras en el mismo que le hacen subir de valor y obtener un alquiler (en el supuesto de que lo arriende) superior al de los demás pisos; ¿deberá contribuir á la satisfac-

ción de las cargas comunes con un tipo más elevado, ó sea el proporcional al aumento que haya podido experimentar el piso? Nuestra contestación es negativa por varios motivos. Queda manifestado ya, en primer término, que valor del piso no significa lo que literalmente dicen tales palabras, sino el interés, la cuota que el dueño de un piso tiene en la comunidad, porque la propiedad de un piso lleva consigo la copropiedad en las cosas comunes (paredes maestras y medianeras, tejado, etc.). Con relación á la comunidad, el dueño de un piso debe y puede responder sólo de la porción que le corresponde en ella. Hay otras razones. En el caso que exponemos no existe aumento del valor de la comunidad ó de las cosas comunes, sino de la porción que pertenece individualmente á una persona, y esto no puede determinar aumento alguno en la proporción de las cargas, porque el mayor valor, la plus-valía, depende de las obras costeadas por el propietario del piso. La mayor renta que pueda obtener éste en el caso del arrendamiento de su piso es producto directo de mejoras, *propiedad exclusiva suya*. La razón decisiva en pro de esto es que el dueño del piso puede destruir las mejoras sin consentimiento de los demás, siempre que no afecten á la comunidad, porque á él pertenecen únicamente, y por ende sus frutos; y además, que en el supuesto de que un propietario hiciese desmerecer su piso por negligencia ó mala fe, habría que considerar disminuído su valor, lo que sería contra equidad y buena fe. Esto es inadmisible. La propiedad de un piso es individual y se rige por las leyes de ésta; por tanto, el dueño de uno ó más pisos hace suyo el aumento de los frutos provenientes de las mejoras realizadas en su dominio, sin que pueda afectar esto en nada á sus relaciones con la comunidad.

Puede suceder también que sin producirse alteraciones en los pisos resulte modificado el valor de cada uno de ellos fijado en el título originario de la comunidad. Supongamos que al verificarse la partición de los bienes hereditarios existe entre éstos una casa y se adjudica un piso á cada uno de los herederos, valuándolo en 5.000 pesetas. Ocurre que, una vez hecha la adjudicación, uno de los nuevos dueños fallece, y al practicarse nuevamente la partición se fija el valor de su piso en 4.000, ú otro la vende en 5.500. ¿Qué tipo, qué valor ha de regir para los efectos del núm. 1.º del artículo 396? Cuando, como en el caso presentado, el título pri-

mordial de la comunidad es mediato, parece lógico regirse por él como tipo neutro; pero ¿y cuando ha transcurrido mucho tiempo desde que se estableció la comunidad, se ha transmitido varias veces el dominio de los diferentes pisos, han tenido lugar circunstancias (como la antes indicada de apertura de calles) que han alterado su valor, y en cada transmisión se ha fijado uno? En este caso, como en todos, habrá que atender en primer término á lo que acuerden los interesados. Si no hay acuerdo entendemos que, por analogía de casos con la comprobación de valor para la liquidación del impuesto de derechos reales (habiendo igual razón, averiguar el valor de una cosa, debe haber igual derecho), procederá la determinación del valor, con arreglo á la riqueza imponible, y, para mayor exactitud y certeza, por medio de la tasación pericial.

Art. 396. —Núm. 2.°—Dentro de él cabe estudiar las mismas cuestiones que en el primero, y así lo haremos.

a) Personas obligadas á contribuir á los gastos de las obras en las cosas mencionadas en este número.—Son aplicables las consideraciones expuestas en igual epígrafe del núm. 1.° El Código, es cierto, menciona sólo á los propietarios; pero, en nuestro sentir, esto obedece á una omisión, á la circunstancia de no haber previsto el caso de que sobre el piso ó pisos de una casa podía recaer el derecho de usufructo, el de uso ó el de habitación. Cuando esto ocurra, entendemos que el usufructuario, el usuario ó el que tenga derecho de habitación, son los obligados á la satisfacción de las obras en los términos y condiciones expuestas en el número precedente. Serán, pues, de su cuenta las reparaciones ordinarias, no las extraordinarias, y tratándose del caso del uso ó de la habitación, en la parte que determina el párrafo 2.° del art. 527.

Los fundamentos principales y directos de nuestra opinión son este artículo, el 500 y 501, y el principio jurídico de que «quien percibe la utilidad de una cosa, debe sufrir los gravámenes inherentes á ella». Además, concurren á igual fin con carácter general la obligación que le impone taxativamente el art. 497 de cuidar las cosas dadas en usufructo como un buen padre de familia, y la implícita del usufructo de conservar la cosa, expresada con gran exactitud por la *ley 22, tít. XXXI, Part. 3.ª*, con estas palabras: «Gvisada cosa es, e derecha, que qualquier á

quien fuesse otorgado el vsofruto de alguna casa, o de alguna heredad, o en algunos ganados, *que assi como quiere auer la pro* en que le es otorgado este derecho, *que puñe quanto pudiere de la aliñar, e de la guardar, e de la endereçar bien e lealmente;* de manera que *si fuere casa, que la repare, e la enderece, que non caya, nin se empeore por su culpa...»*

Respecto del acreedor por pacto de anticresis, juicio ejecutivo, concurso ó quiebra, ó en el caso del abintestato, testamentaría ó ausencia, es pertinente lo expuesto sobre estos particulares en el núm. 1.°

b) Cosas objeto de las obras.—No nos ocupamos del suelo del piso. Éste se rige, como queda expuesto, por los principios de la propiedad individual. Nos referimos á las cosas comunes que el número del artículo que estudiamos menciona determinada y específicamente, en oposición al número primero, que habla en términos genéricos.

La disposición del número segundo se limita, respecto de las comunes, al pavimento del portal, puerta de entrada y patio común. Constituyendo el precepto una excepción al establecido en el caso anterior, hay que interpretarlo restrictivamente. Sólo se aplicará á las cosas especificadas. Así, respecto de las obras del portal, se referirá al pavimento; las obras que se ejecuten en otras partes del mismo (paredes, techo) se regirán por el contenido del número primero del artículo.

Consígnase también dentro del número que examinamos las obras *de policía comunes á todos.*

Para que el coste de las obras recaiga sobre los propietarios ó en quien represente sus derechos, es menester la concurrencia de estos dos requisitos: 1.°, que las obras sean de policía, y 2.°, que conciernan al interés de la comunidad.

El concepto general, *policía,* tiene varias acepciones, á saber: «Buen orden que se observa y guarda en las ciudades y repúblicas. Limpieza y aseo» (1). En el concepto especial «policía urbana» se comprende «la que se refiere á todo lo que tiene relación con el cuidado de la vía pública en general, limpieza, higiene, salubridad y ornato de los pueblos» (2). Obras de policía serán,

(1) Diccionario de la Academia.
(2) Idem.

por consiguiente, todas las que se refieran á la limpieza, higiene, salubridad y ornato (alcantarillado, retretes, cañerías de agua, canalones, revoco de fachadas).

Determinemos el segundo requisito: ¿Qué obras de policía se considerarán comunes? En primer término, todas las de policía urbana, por su condición esencial. Impuesta por la autoridad municipal, en virtud de principios de interés social, obligan á todos los propietarios. Las disposiciones de aquéllas tienen el carácter de ley para todos los habitantes del Municipio. Aparte de estas obras de carácter legal ú oficial, se estimarán comunes las que, hijas de la iniciativa particular, afecten á los diversos propietarios, es decir, aquellas que nazcan del acuerdo de todos ó de la mayoría de éstos, ó de la decisión judicial en el caso del párrafo tercero del art. 398. Tales serán el revoco de la fachada (cuando no proceda de mandato de la autoridad municipal), pintura del patio, de ventanas, puertas y balcones, etc. También las de higiene, cuya utilidad y ventajas hayan de disfrutar todos los copropietarios. En una palabra, las de policía que no redunden en provecho particular de uno ó más condueños, sino de todos.

c) Base ó principio regulador del pago de las obras.—Es la igualdad. El pavimento del portal, puerta de entrada, patio común y obras de policía comunes á todos, se costearán á prorrata entre todos los propietarios, dice el número del art. 396 que examinamos; esto es, el importe de las obras se dividirá por el número de los copartícipes, y el cociente será la cantidad que ha de satisfacer cada uno, cantidad, por tanto, igual para todos.

El Código español, hemos manifestado con repetición, se aparta de los extranjeros, excepto de sus causahabientes en este punto los de Guatemala y Méjico, á los que sigue literalmente. Aquéllos establecen un solo principio, el de la igualdad ó el de la proporcionalidad (en esto se dividen unos de otros) para las obras de las cosas comunes, cualesquiera que sean; el Código patrio distingue. Respecto de unas obras, las mencionadas en el núm. 1.°, aplica el tipo de la proporcionalidad; con relación á otras, las del núm. 2.°, fija el de la igualdad. ¿Por qué esta distinción?

El eminente catedrático de la Universidad de Gante, refiriéndose al art. 664 del Código Napoleón, dice que el precepto de éste

(pagar las obras y reparaciones en proporción á la parte que tengan los propietarios), es una disposición de equidad. Con arreglo al derecho estricto —expresa Laurent—las cargas comunes debían satisfacerse, no en proporción del valor de los pisos, sino de los *ayants droit,* es decir, de los derechohabientes, de las personas, en una palabra, á prorrateo, porque cada piso disfruta de igual beneficio respecto del techo.»

«En cuanto á las cosas de uso común, pero de las cuales uno usa más que otro, la carga—añade—debía ser proporcional al uso. Este régimen—continúa—hubiera sido muy difícil y hubiese dado lugar á cuestiones todos los días; el Código las ha evitado decidiendo, conforme á la equidad, que cada propietario contribuya según el valor del piso que ocupa; por consiguiente, según su fortuna presunta.»

Según vemos, en opinión de Laurent sólo debe haber dos principios: proporcionalidad entre las cargas y el uso, ó sea progresión, porque el que usase más pagaría más, y viceversa, respecto de las cosas en que el uso es diverso, esto es, mayor ó menor por los propietarios; igualdad con relación á las cargas sobre las demás cosas. La proporcionalidad pura ó simple, ó sea la que existe entre el valor de las obras y el piso, es para dicho civilista meramente convencional, principio de equidad, no de justicia estricta.

El Código español abunda en parte en la doctrina de Laurent: pero en otra no la acepta, mejor dicho, distingue. Admite, en nuestro sentir con acierto, el tipo de la proporcionalidad del uso respecto de la escalera, porque, en efecto, unos copropietarios han de usar de ella más que otros. Contiene el principio de la igualdad con relación á determinadas cosas comunes, pero tocante á otras también comunes señala la proporción del valor del piso. ¿Por qué esta distinción, volvemos á preguntar?

Encuéntrase justificada, en nuestro entender, no por la *cantidad* de uso, si vale la frase, sino por su *calidad.* Es cierto, como afirma Laurent, que todos los propietarios disfrutan de igual beneficio respecto del techo; mas este uso es muy distinto de el del pavimento del portal, puerta de entrada y patio. Aquél es un uso *indirecto, real, extrapersonal;* el segundo es *directo y personal.* El propietario de un piso se sirve para éste de las paredes y tejado, pero él no las usa por sí; en cambio, de la puerta de en-

trada, pavimento del portal y patio común, se sirve personalmente (ó su derechohabiente para estos efectos como el arrendatario) abriendo la puerta, pisando el pavimento del portal, pasando por el patio común.

La prueba de que la distinción establecida por el legislador obedece á esta diferencia del uso, creemos hallarla en que del portal sólo menciona el pavimento, porque todos los copropietarios pasan ó pueden pasar por él (uso directo y personal), no las demás partes del mismo (paredes, techo), que no usan personal ni directamente, sino con relación á la parte de casa que poseen (uso real é indirecto), y además, en que respecto de la escalera, cuyo uso es también personalísimo, aplica el principio de la igualdad con relación á los que están obligados á costear un tramo ó varios. Por ejemplo, la escalera desde el portal al piso primero se costea *á prorrata* por todos, excepto el dueño del piso bajo; el tramo del primer piso al segundo también por todos, y así sucesivamente. Ahora bien: vemos que los dueños de los pisos obligados á pagar el coste de la escalera lo están *á prorrata,* ó sea por partes iguales. ¿Por qué? Indudablemente, ó al menos entendemos así, porque todos usan ó pueden usar de ella personal y directamente en igual grado. Por consiguiente, las obras realizadas en las cosas que pueden ser usadas de un modo directo y personal por los dueños de los diversos pisos, deben ser costeadas por todos á prorrata ó por partes iguales, porque todos pueden usar con igualdad de ellas; respecto de las otras cosas comunes que no pueden ser utilizadas por el mismo propietario, sino que prestan provecho á la propiedad de éste, deben ser costeadas proporcionalmente al valor de dicha propiedad, porque la utilidad ó el beneficio hace relación directa, no á la persona del condueño, sino á la parte que tiene en la propiedad. El tejado, las paredes maestras sirven á los propietarios de los diferentes pisos; luego le servirán en proporción á lo que valga su piso, y este mismo tipo es el que ha de aplicarse para costear las obras. Repetimos una vez más: en las cosas comunes que puede usar el copropietario por sí, saca ú obtiene un provecho ó beneficio directo al uso que haga de ellas, y como éste es igual respecto de todos, igual debe ser el perjuicio, ó sea las cargas. En las que sólo se sirve por virtud de la cosa de que es dueño, sin que pueda usarlas personalmente, como el uso se refiere á la cosa

cuya propiedad le pertenece, hay que presumir que se beneficia de ellas en razón directa de lo que vale su propiedad, y en esta misma proporción deberá contribuir á las obras y demás cargas.

Podrá decirse que también usa el pavimento del portal, puerta de entrada ó patio común por su calidad de copropietario de un piso, y, por tanto, que debería tenerse en cuenta el valor de éste. Cierto; pero no lo es menos que el legislador hubo de notar que, si todas las cosas comunes prestan utilidad á los propietarios, algunas la prestan directa y otras indirectamente; de unas se sirve sólo con relación á las cosas, de otras en este mismo concepto y además por sí. Resultaba, pues, un uso doble en unas y simple ó sencillo en otras, y de aquí que creyese conveniente, sin duda, establecer principios diferentes. Existe en el uso de las cosas comunes que distingue el Código, la misma diferencia que en el de las servidumbres continuas ó discontinuas. Son éstas las que dependen de actos del hombre, es decir, del uso personal y directo de éste (senda, carril); son continuas aquellas cuyo uso puede ser incesante (continuo), sin ningún hecho de la persona (uso indirecto y extrapersonal ó real), como la de luces, *oneris ferendi* y otras. Pues bien: así como no rigen principios iguales respecto de la adquisición y pérdida de las servidumbres citadas, porque su naturaleza, caracterizada y determinada por el uso que de ellas se hace, es diversa, así en las cosas comunes, parece lógico aplicar reglas distintas para la satisfacción del coste de las mismas, porque el uso de ellas es en extremo diferente, según hemos visto.

La causa mencionada por nosotros como determinante de la consignación del principio de la igualdad ó prorrateo para satisfacer el coste de las obras del pavimento del portal, puerta de entrada y patio común (provecho para la persona), es también la que ha debido servir de base para aplicarlo ó extenderlo á las obras de policía comunes. Son éstas, como ya hemos visto, las referentes al ornato, salubridad é higiene. Tienen un objeto personal: procurar el bienestar físico, asegurar la salud de la persona; luego cabe aplicar el principio de la igualdad, porque hace relación principal á la persona, no á las cosas. Todos los copropietarios se utilizan de ellas, se aprovechan de ellas por igual, no en relación al valor de su piso; es preciso, pues, que contri-

buyan á su coste con arreglo al beneficio que de ellas obtienen, ó sea por partes iguales.

Esta es, según nosotros, la característica para distinguir cuándo una obra debe costearse por los copropietarios proporcionalmente al valor de su piso, ó por partes iguales, sin atender á este valor, y la razón que creemos sirvió de norma al legislador español (y antes al guatemalteco y mejicano) para establecer los dos criterios de los números 1.º y 2.º del art. 396, á saber: obras en cosas que proporcionan provecho á la parte que en la comunidad tenga un copropietario y de la que ninguno pueda usar personalmente: tipo de la proporcionalidad, porque el provecho es para la cosa de que es dueño, y se presume que se lucra tanto en las obras como vale su citada parte; obras en cosas de que usa por sí el copropietario: tipo de la igualdad porque se utiliza de ellas, no sólo en proporción á su interés en la comunidad, sino por sus actos, y éstos pueden ser iguales en todos.

Nos hemos extendido en este punto porque consideramos importante determinar los motivos que pueda haber tenido el legislador para consignar la diversidad de reglas que figuran en el artículo. Si incurrimos en error (nadie puede ostentar la infalibilidad dentro de lo humano), aún esperamos ser absueltos por nuestra culpa, pues nos sería permitido alegar la eximente de haber obrado en cumplimiento de nuestro deber de comentarista.

Número 3.º—Seguiremos el plan adoptado en los números anteriores.

a) Personas obligadas á costear las obras comprendidas en el número que estudiamos.—No existe diferencia respecto de este punto entre los varios números de este artículo. Por tanto, las personas serán las mencionadas en los anteriores.

b) Cosas á cuyas obras se refiere este número.—Es una: la escalera. Desde luego es innecesario añadir que se trata de la escalera ó escaleras comunes (sabido es que en muchas casas hay dos ó más escaleras), es decir, de las que sirvan para todos los pisos, no las que pueda tener un propietario de dos ó más de éstos para su exclusivo uso, siempre que no aproveche al mismo tiempo á los demás. El artículo menciona el todo, escalera, cuando en realidad se refiere á las partes de ella, tramos. Lo demuestran ostensiblemente las palabras del artículo que hablan de escalera, pero de la que sirve para subir á cada piso.

La escalera se compone de los tramos, ó sea de la parte de escalera propiamente tal, donde hay escalones, y de los llamados descansillos ó parte donde no los hay. ¿Están éstos comprendidos en el precepto del artículo? Indudablemente; forman parte integrante de la escalera, no son otra cosa sino un tramo horizontal indispensable para entrar en el piso. Por esta causa entendemos que el artículo emplea la palabra escalera con relación á cada piso, comprendiendo el coste del tramo por el que se sube á él y el descansillo de los mismos y los demás gastos que lleve consigo su construcción (v. gr., reparación de la pared maestra en que se apoya el tramo de escalera), puesto que refiriéndose á obras que prestan utilidad á determinados dueños, éstos solos deben pagarlos.

Principio con arreglo al que ha de costearse la escalera.—Dijimos en otro lugar que el Código español se apartaba en este punto (como en casi todos los del artículo) de la doctrina sustentada por los europeos. Así es en efecto. Los Códigos francés y belga (artículo 664) dicen: «La escalera que conduce desde la planta baja al primer piso es de cuenta del dueño de éste; el trozo que media entre el primero y el segundo corresponde al propietario del último, y así sucesivamente.»

El portugués (art. 2.335, párrafo 3.°) expresa: «El propietario del primer piso abonará el gasto de la escalera de que se sirva, y así sucesivamente los demás propietarios, á partir de la meseta del primer tramo.» El Código español declara obligado á sufragar á prorrata el coste de cada tramo á todas las personas que se sirvan de este último; es decir, á todos los copropietarios que lo utilicen para su piso.

Nosotros, que no vacilamos en presentar á la consideración de los lectores los defectos de nuestro Código, no con la pretensión de considerarnos críticos implacables é infalibles, sino llevados del deseo de que los encargados de depurarle de todos los vicios que contiene puedan cumplir con acierto su obra, no podemos menos de elogiarle aquí por su superioridad sobre los antes mencionados, enviando también nuestras modestas alabanzas á los legisladores de Guatemala y Méjico, antecesores del español en el particular que examinamos.

Es imposible ó al menos muy difícil justificar el fundamento de la disposición de los Códigos francés, belga y portugués. Es

cierto que el tramo del piso bajo ó del portal al primer piso lo utiliza el dueño de éste, pero también lo usan para subir al suyo los dueños de los demás pisos. ¿Por qué, pues, un solo propietario ha de pagar una obra de que se aprovechan varios?

Los Códigos guatemalteco, mejicano y español establecen, por el contrario, una doctrina sana y justa. Es así que de una parte determinada de la escalera disfrutan, no sólo el dueño del piso inmediato al tramo de que se trata, esto es, del piso donde termina el tramo, sino los de los sucesivos, los más altos, luego todos deben contribuir á pagar el coste de dicho tramo.

El Código italiano (art. 562) contiene regla igual al nuestro en cuanto á las personas obligadas á contribuir al coste de la escalera, pues dice que ésta se construye y sostiene por los propietarios de los diferentes pisos á que sirve; pero disiente de él respecto de la cuantía con que cada copropietario ha de contribuir. El español establece el prorrateo; el italiano la parte correspondiente al valor del piso.

Para demostrar la diferencia entre ambos principios, presentaremos un ejemplo: Supongamos una casa de cuatro pisos, cada uno de los cuales pertenece á un dueño, valuados el bajo en 20.000 pesetas, el principal en 15.000, el segundo en 10.000 y el último en 5.000. Se ha construído ó arreglado la escalera por un coste de 3.000, correspondientes 1.000 á cada tramo.

Con arreglo al precepto del *Código italiano*, la fracción con la que el dueño de un piso está obligado á sufragar el coste de toda ó parte de la escalera, se determinará con arreglo á la siguiente proporción general:

Valor de los pisos cuyos dueños están obligados á pagar el coste del tramo ó tramos de escalera (no el de toda la comunidad, pues que hay uno ó más pisos que están excluídos de contribuir, v. gr., el bajo cuando se trate de cualquier trozo de escalera, y en general el dueño de un piso en relación al piso superior) : *al valor del piso cuya parte de coste se quiera determinar* :: *el importe de las obras* : *x*.

Aplicando, pues, esta proporción al ejemplo presentado, resolveríamos la cuestión del modo siguiente:

Tramo del cuarto bajo al principal y descansillo de éste.—Debe costearse por los propietarios de los pisos á quienes sirve (principal, segundo y último), en proporción al valor de cada uno.

Piso principal.—30.000 (15.000 *valor del piso principal* + 10.000 *valor del segundo* + 5.000 *valor del tercero*) : 15.000 (*valor del piso principal*) :: 1.000 (*importe del tramo*) : x.

$$\frac{15.000 \times 1.000}{30.000} = 500.$$

Piso segundo.—30.000 (*valor de todos los pisos obligados al pago*) : 10.000 (*valor del segundo*) :: 1.000 (*obras del tramo*) : x.

$$\frac{10.000 \times 1.000}{30.000} = 333,33.$$

Piso último.—30.000 : 5.000 (*valor del piso*) :: 1.000 (*coste del tramo*) : x.

$$\frac{5.000 \times 1.000}{30.000} = 166,66.$$

Resultado: 500 (*piso principal*) + 333,33 (*piso segundo*) + 166,66 (*piso último*) = 999,99, *ó sea* = 1.000.

Tramo del principal al segundo.—Los obligados son los dueños de los pisos segundo y último, que se sirven de él.

Piso segundo.—15.000 (*valor de los dos pisos segundo y último*) : 10.000 (*valor del segundo*) :: 1.000 (*coste del tramo*) : x.

$$\frac{10.000 \times 1.000}{15.000} = 666,66.$$

Piso último.—15.000 (*valor de los dos pisos*) : 5.000 (*valor del último piso*) :: 1.000 (*coste del tramo*) : x.

$$\frac{5.000 \times 1.000}{15.000} = 333,33.$$

Resultado: 666,66 (*piso segundo*) + 333,33 (*piso último*) = 999,99 ó 1.000.

Tramo del piso segundo al último.—Como sirve exclusivamente al dueño de éste, se costeará sólo por él.

Tal es el resultado que se obtiene con sujeción á lo consignado en el Código italiano. Veamos ahora, con igual ejemplo, el que se deduce del *español*, para comparar ambos.

Tramo del piso bajo al principal.—Su coste es 1.000. Dividido entre los dueños á quienes sirve, que son tres, el del principal, segundo y último, resultará un cociente para cada uno de 333,33.

Tramo del principal al segundo.—Son dos los dueños obligados á costear su importe; el de este piso y el del último; corresponderá á cada uno 500.

Tramo del segundo al último.—A cargo de éste, á quien aprovecha únicamente.

Comparemos ahora las cifras obtenidas con relación al coste de toda la escalera, ó sea á lo que pueden pagar los copropietarios por toda ella.

Código italiano.—Dueño del piso principal: 500 (tramo del bajo á su piso).

Dueño del cuarto segundo: 333,33 (tramo del bajo al principal)+666,66 (ídem del principal á su piso) = 999,99 ó 1.000.

Dueño del piso último: 166,66 (tramo bajo al principal) + 333,33 (principal al segundo) = 499,99 + 1.000 (piso último) = 1.499,99 = 1.500.

Código español.—Dueño del piso principal: 333,33, tramo del bajo al principal.

Dueño del piso segundo: 333,33 (del bajo al principal) + 500 (del principal al segundo) = 833,33.

Dueño del piso último: 333,33 (ídem íd.) + 500 (trozo del principal al segundo) = 833,33 + 1.000 (de éste al suyo) = 1.833,33.

¿Cuál de los dos principios es más acertado? A primera vista se ofrece como tal el de la proporcionalidad aceptado por el Código italiano, porque parece lógico que cada propietario pague sólo en proporción á su interés ó cuota en la comunidad, ó sea el valor del piso; pero aun dentro de él vemos que no es rigurosamente exacta esa proporcionalidad. El dueño de un piso superior contribuye siempre con igual ó mayor cantidad que el de otro inferior, con relación á toda la escalera, aunque el valor de su piso sea menor que el de los demás, porque tiene que pagar más veces. Así, en el ejemplo presentado se observa que el dueño del piso segundo, valuado convencionalmente en 10.000 pesetas, paga 1.000, en tanto que el dueño del principal, que suponemos vale 15.000, paga 500.

Nosotros nos inclinamos al español, porque es el que se acomoda á los principios de rigurosa justicia. Los propietarios de los pisos que utilizan un tramo, por ejemplo, los de los pisos principal, segundo y tercero, que necesitan pasar por el tramo del piso bajo al principal, usan ó pueden usar de él con perfecta igual-

dad, ¿por qué no han de pagar también igual? El legislador español (ó por mejor decir, el de Guatemala y Méjico), han tenido, sin duda, en cuenta, la diversa naturaleza del uso de las cosas comunes, de que hablamos en el número anterior. Utilizan todos personal y directamente la escalera; deben pagarla todos en relación al uso que hagan de ella. Es así que de un tramo hacen igual uso dos ó más copropietarios, pues deben contribuir á su coste por partes iguales, cualquiera que sea el valor de su respectivo piso. De dicho tramo se sirven, no en proporción á este valor, sino á lo que necesitan de la escalera, y esta necesidad es la misma en todos. Cierto que el dueño del último ó de los últimos pisos resulta más gravado, pero este defecto, aparte de que es inherente también al tipo de la proporcionalidad, resulta de la fuerza de las cosas, no de negligencia ó torpeza del legislador. Utilizándose de más tramos se ve precisado á pagar más veces, tantas como sean éstos. Así, los copropietarios que se sirven de igual número de tramos, satisfacen igual, circunstancia que no tiene lugar con sujeción á la regla del Código italiano. La certeza de esta afirmación nos la suministra el ejemplo propuesto.

Principio ó tipo del artículo del *Código español:*

Dueño del piso segundo: 333,33 (tramo del piso bajo al principal) + 500 (del principal al segundo) = 833,33.

Dueño del piso tercero: 333,33 (tramo del bajo al principal) + 500 (principal al segundo) = 833,33.

Total, igual cantidad por el uso de dos tramos.

En el *italiano* tenemos:

Dueño del piso segundo: 333,33 (tramo del bajo al principal) + 666,66 (ídem del principal al segundo) = 999,99 = 1.000.

Dueño del piso tercero: 166,66 (ídem íd.) + 333,33 (ídem íd.) = 499,99 = 500.

En resumen: dos propietarios, por el uso de igual número de tramos (dos), pagan distinta cantidad.

Vemos, pues, que el dueño del piso tercero paga, según el principio del Código, por dos de los tramos, ó sea hasta el segundo, igual cantidad que el de éste, aunque luego hay que añadir el valor del tramo hasta su piso; pero queda demostrado, que es lo que queríamos probar, que, con arreglo al Código español, á igual número de tramos, igual cantidad.

El Código español acoge, pues, el tipo del pago proporcional al uso de que habla Laurent como ideal de lo justo.

De lo expuesto resulta el carácter mixto ó compuesto (de proporcional é igual) del principio sentado en este número, porque no es simplemente igualitario ó proporcional. Contiene la condición de la igualdad, porque el pago se efectúa á prorrata entre los interesados; es proporcional en cierto modo, porque no están obligados al pago todos los copropietarios, sino los que se utilizan del tramo ó tramos de escalera. De aquí, que quien usa de mayor número de éstos paga más, siendo por tanto proporcional al uso, y aun pudiéramos decir progresivo, puesto que la cuota aumenta con relación al número de tramos, ó sea á la cantidad que representan éstos, y de que se aprovechan los varios condueños, aumento que es la característica de la progresión.

Hasta aquí no ocurre dificultad. El legislador ha supuesto que el último piso corresponde siempre á uno ó más copropietarios; pero esto nos atrevemos á decir que es la excepción; la regla general será que pertenezca á todos. Así sucede cuando dicho piso último esté destinado, por ejemplo, á granero de los frutos de los copropietarios, ó, como sucede en las fincas urbanas, lo constituyan diversas bohardillas pertenecientes respectivamente á cada uno de los dueños de los pisos. ¿Quiénes han de pagar el último tramo de la escalera?

La respuesta es sencilla para nosotros. Usan igualmente del citado tramo todos los dueños ó usufructuarios, usuarios, etc., pues todos han de pagarlas por partes iguales. El tramo sirve exclusivamente para el último piso; debe pagar su coste el dueño ó dueños de éste, cualesquiera que sean, con sujeción á la regla consignada en el núm. 3.º del art. 396. No altera en nada la esencia de esta regla el número de personas que sean dueñas del piso; es indiferente que sea un solo propietario ó que sean todos los condueños.

Puede también ocurrir que en el último piso existan varios cuartos pertenecientes á distintos dueños: por ejemplo, uno ó dos de propiedad particular y otros ó varios de propiedad común, ó sea de todos los dueños de los demás pisos. Sabemos ya que el trozo último de escalera debe ser costeado por los dueños del piso á que sirve. Esto es indudable, atendido el precepto del Código. La cuestión está en determinar cuántos dueños existen en este

caso para el efecto de dividir entre ellos el precio ó coste de la obra, ó, aún más claro, si cabe estimar como uno solo todos los copropietarios de los demás pisos, dueños de un cuarto del último piso, ó tantos como son ellos. Ejemplo: son cuatro los pisos de una casa; en el último hay dos cuartos, uno propiedad particular y otro destinado al uso común de todos los dueños de los pisos. Pues bien, preguntamos: el coste del tramo de escalera del piso segundo al tercero ¿ha de satisfacerse por el propietario singular del cuarto existente en el último piso y los condueños del otro común por mitad, ó á prorrata entre aquél y todos éstos? Mejor dicho: ¿el coste ha de dividirse por dos, esto es, entre el dueño particular del cuarto y todos los condueños del otro, considerados como uno, ó repartirse entre cuatro (los tres dueños respectivamente del piso primero ó bajo, segundo, tercero, propietarios á la vez de un cuarto del último, y el dueño del otro cuarto de este mismo piso)? La respuesta es dudosa. Induce á contestar favorablemente á esto último dos razones: primera, que el Código impone la obligación de pagar al dueño del piso; y si son varios, naturalmente debe extenderse la obligación á todos; segunda, que en este supuesto, si pueden servirse igualmente del tramo, deberán contribuir todos á su coste por partes también iguales. Abonan la opinión contraria, esto es, la de que cabe estimar á todos los dueños de parte de un piso, cualquiera que sea su número, como uno solo, varias razones. Es una de ellas, que si bien el Código habla de dueños de piso, de donde, atendiendo á su tenor literal, pudiera inferirse la razón expuesta antes, lo que en realidad quiere expresar es que el coste total de la escalera se divida por el número de pisos, cualquiera que sea el de los dueños; y si se trata de un tramo ó de varios, que corra á cargo de los propietarios de los pisos para cuyo servicio sirve, sin consideración á su número (de los dueños). Es otra razón, ligada íntimamente con la acabada de consignar, la de que considerar como base del reparto del coste el número de personas y no el de pisos, es hacer depender una regla, de principios accidentales y variables, puesto que el número de dueños puede aumentar ó disminuir, en tanto que el de los pisos ha de ser siempre el mismo. Ahora bien: no es muy ajustado á derecho que un dueño esté obligado á contribuir con cantidad distinta en cada caso por igual disfrute de una cosa sólo porque se haya alterado el número de

los copropietarios. Aun plegándose al texto literal de las palabras del Código, se obtiene otra razón en pro de la opinión que estamos exponiendo. Manifiesta aquél que el tramo ó tramos ha de costearse por los dueños de los diferentes pisos, es decir, por el propietario de la totalidad de él; luego cuando éste se halle dividido en cuartos, corresponderá á cada uno de ellos una parte proporcional á lo que represente cada uno con relación al piso, sin que pueda influir para nada el número de los copropietarios del mismo. El piso es el conjunto de cuartos ó habitaciones; de modo que en el caso que venimos examinando no hay dueño de piso, sino dueños de los cuartos que, reunidos, constituyen el piso. Sentado esto, es lícito decir que la suma con que deben contribuir los diferentes dueños de los cuartos no puede exceder en total de la que tendría que pagar el del piso.

Supongamos que se trata de los tramos del piso segundo al tercero, y de éste al cuarto, cuyo coste ha sido 600 pesetas; demos también por válido que el tercero pertenece á un solo dueño, y que en el último piso hay dos cuartos, uno propiedad particular y otro perteneciente á los dueños de los cuatro pisos. En tal caso tendríamos: 600 dividido entre seis dueños, á 100 cada uno, ó sea al piso último 500 (cinco dueños á 100 cada uno) y al tercero (un solo dueño) 100. En tanto, que dividiendo la cifra de 600 entre dos *(dos pisos)*, resultará cada piso á 300, y, por tanto, los condueños del último á 50.

Por ejemplo: de una casa de cuatro pisos son dueños respectivamente: *A* del primero, *B* del segundo y *C* del tercero. En el último hay dos cuartos, uno propiedad singular de *D*, y otro, común de todos, ó sea de *A*, *B*, *C* y *D*. Se trata de distribuir el coste de los tramos del piso segundo al tercero y de éste al último, importante 600. Si se entiende que el coste se ha de pagar por el número de personas ó propietarios, tendremos que 600 dividido entre seis (*D*, dueño singular del cuarto del último piso, y *A*, *B*, *C* y *D*, copropietarios del otro cuarto del mismo piso), da un cociente de 100 por persona ó dueño, ó sea 500 por el piso. Por el contrario, si se considera que ha de repartirse por pisos, á cada uno de éstos corresponderá 300.

Es decir, que siendo uno el dueño del piso último, le correspondería satisfacer por él 300, y por ser más de uno corresponde al piso 500, cuando el coste de la cosa y el servicio de éste son

los mismos. El resultado es, en nuestro sentir, arbitrario por el motivo expuesto, de que se asienta sobre un principio variable, cual es el número de personas.

Nosotros nos inclinamos á la opinión de que existiendo un piso dividido en cuartos ó uno de éstos perteneciente á varias personas, el coste de un tramo ó de varios de ellos debe dividirse por pisos, y el de cada uno de éstos repartirse por partes iguales entre los dueños de los cuartos, porque éstos constituyen el piso. El legislador ha establecido como regla ó norma para la construcción ó reparación de la escalera que su coste se satisfaga por pisos, los cuales en su conjunto forman la casa. Donde hay igual razón debe aplicarse igual derecho, y el cuarto ó cuartos es al piso lo que éste á la casa. Hablando por analogía, pudiéramos decir que el piso contribuye por estirpe, por cabeza; los cuartos por representación.

La cuestión, en el caso expuesto y en los semejantes que puedan presentarse, no se ofrece sólo con relación á uno de los tramos de la escalera, al último; puede hacer relación á toda. Si el último piso ó parte de él pertenece proindiviso á todos los copropietarios ó á algunos de ellos (bohardillas, granero ú otro uso común), ¿estarán obligados á contribuir á la construcción de la escalera?

No hay duda alguna: el Código lo dice expresamente. Para llegar al último piso hay que utilizar toda la escalera, luego deben contribuir á su coste, puesto que se sirven de ella. ¿En qué proporción? Estimamos aplicables las consideraciones expuestas sobre el coste del último tramo. El caso es igual, cuando se trata de éste ó de todos. Por las razones consignadas en los párrafos precedentes entendemos que los propietarios de los diversos pisos, condueños á su vez del último ó de parte de él, deben contribuir como si fueran uno solo, ya por lo que corresponda totalmente si es común el piso, ya por la parte proporcional si les pertenece sólo uno ó más cuartos. Es una comunidad, una entidad frente á varios propietarios individuales; cabrá apreciarla como una colectividad, como masa común; pero al fin y al cabo única. Además, ya hemos dicho que así como el legislador para repartir el coste de la escalera ha tenido en cuenta como norma justa y exacta, los elementos ó partes que integran el todo, esto es, los pisos, que son los que forman la casa, el edificio, así tam-

bién, dentro del piso, precisa estimar como regla para la distribución de la parte del coste correspondiente á cada uno (piso) los cuartos que en su conjunto lo constituyen. Los diversos pisos son la casa, y el piso es á su vez la reunión de dos ó más cuartos ó habitaciones.

¿A qué época ó tiempo de la construcción de la escalera se refiere el artículo: á la del edificio ó á otra posterior? ¿Concierne al caso de construcción de toda la escalera ó sólo al de que haya necesidad de reparar ó hacer un solo tramo? Nosotros entendemos que la disposición del artículo snpone existente el edificio y construída la escalera, porque habla del caso en que los diferentes pisos de una casa pertenezcan *ya* á distintos propietarios, y de las obras necesarias; es decir, de la reparación y conservación de las cosas ya hechas. El artículo concierne indudablemente á este caso, porque previene que, cuando la escalera haya de construirse al mismo tiempo que el edificio, los interesados establecerán los pactos correspondientes sobre el coste de la construcción; pero no vemos inconveniente en aplicarlo á todos, en defecto de convenio expreso. Su objeto es regular la satisfacción del coste de la escalera; luego su precepto debe aplicarse siempre que se trate de la construcción de ésta, sea al edificarse la casa, sea después. El legislador ha querido hacer constar que la escalera debe costearse por los que se utilizan de ella, con arreglo á determinado tipo; no hay razón para apartarse de esta regla por la sola circunstancia de la época en que se construya la escalera. El artículo no distingue de fechas, ni de que se haga toda ó parte de la escalera, y no debe distinguirse. Además, que la aplicación del precepto no ofrece dificultad alguna; basta dividir el coste de toda la escalera por el número de pisos, y se tendrá lo que corresponde á cada uno, cantidad que satisfará con arreglo á la disposición del número del artículo objeto de nuestro estudio.

El número del art. 396 que examinamos (3.º) menciona sólo la escalera; pero la ciencia moderna ha ideado otro medio equivalente á ella: el *ascensor*. Antes de dar por finiquito el examen del citado número, es útil determinar si la construcción ó reparación del ascensor ha de someterse á las mismas reglas que la escalera.

En nuestro entender, no. La escalera, es posible considerarla

dividida en partes ó tramos, correspondientes cada uno á un piso; el ascensor es de uso común para todos los pisos, ó para los que se establezca. La cosa (ascensor) es la misma y pertenece á todos, en tanto que la escalera no; el dueño de un piso sólo lo es del tramo ó tramos de que se sirve. Es, en nuestro modo de pensar, una cosa de uso común, á cuyo coste total están obligados los copropietarios. ¿Con arreglo á qué tipo: el de la proporcionalidad del valor del piso ó la igualdad? Nosotros estimamos aplicable el segundo. Es cosa de que puede usar *personal* y *directamente* el condueño. Hay que tener en cuenta la posibilidad de uso igual en todos los condueños, y, por lo tanto, la igualdad de la carga. La proporcionalidad entre el valor del piso y el importe de las obras sólo cabe, en nuestra opinión, aplicarla cuando se trata de cosas sobre las cuales el uso de la persona es indirecto, porque en tal caso se presume que se utiliza de ellas en razón de la suma ó cantidad que tiene en la cosa común. Cuando los copropietarios pueden usar por sí la cosa, hay que admitir lógicamente que todos se sirven, ó tienen derecho á servirse de ella igualmente, y este principio que se aplica á los beneficios, ha de extenderse también á las cargas. Esto es lo que acontece respecto del ascensor, y por eso consideramos aplicables para la satisfacción de su coste, el principio de la igual ó del prorrateo.

Queda desarrollada la doctrina concerniente al objeto del artículo: obras necesarias en las casas cuyos pisos pertenezcan á distintos dueños; pero entendemos que cabe estudiar otros particulares.

Trátase de un aspecto especial de la comunidad, de un caso en que la propiedad individual y la común aparecen unidas en favor de una misma persona, de un caso en que determinadas partes de *una* cosa son objeto de propiedad singular, y otras de la común. Compréndese, por tanto, la conveniencia de ampliar el estudio del artículo á los particulares relativos al uso, disfrute y administración de la casa cuando sus diferentes pisos pertenezcan á distintos dueños.

Distínguense perfectamente en este caso los dos aspectos fundamentales de la propiedad: la individual concerniente á cada piso; la común referente á las demás partes de la casa; es indispensable, por consiguiente, distinguir.

Cada piso, pertenezca á una ó á más personas, supone una

propiedad singular. Un piso, una propiedad; tantas propiedades como pisos. El uso y disfrute de un piso, y la pérdida de este derecho habrá, pues, de regirse por la ley de la propiedad singular. El dueño ó dueños de un piso podrán gozar y disponer de él sin otras limitaciones que las establecidas por la ley.

¿Serán aplicables por virtud de esta limitación las restricciones fijadas en el art. 590 del Código? Respondemos afirmativamente. Es verdad que las reglas se refieren al caso de una pared ajena ó medianera; pero, en realidad, como cada piso constituye una propiedad particular, puede considerarse el techo como una pared medianera, puesto que separa dos propiedades. Los diversos pisos de una casa son otras tantas propiedades, colindantes en algún caso como el inferior con el superior. Además, la razón que ha guiado al legislador para establecer el precepto, es el peligro que existe respecto de la propiedad colindante, y tal razón se ofrece en mayor grado en el caso del art. 396, porque es más próximo y mediato. Si es de temer que la explosión de una caldera de vapor ó el calor que desarrolla perjudique á la pared contigua, la probabilidad del daño es mayor con relación á la misma casa.

Nuestra opinión es, pues, afirmativa, tanto respecto de este punto comc de los preceptos análogos contenidos en el Código penal y en las Ordenanzas municipales.

Los Tribunales franceses han resuelto casos comprendidos dentro del repetido art. 396, en relación con el 590 también de nuestro Código.

La *Cour* de Caen fué llamada á juzgar la cuestión de si el propietario del piso bajo podía establecer en él una caldera de vapor. Decidió negativamente por las razones de que la división de una casa por pisos origina obligaciones entre los copropietarios, y que el propietario de un piso no puede usar de él de manera que perjudique á los propietarios de los demás pisos.

Laurent combate este fallo diciendo que esto es aplicar el principio de la copropiedad á la propiedad exclusiva, pues el propietario de cada piso tiene un derecho absoluto, como ha establecido la *Cour de Cassation* (Tribunal Supremo), y el que usa de su derecho no causa perjuicio alguno, á menos que no lesione un derecho. La cuestión—añade—debe decidirse por los principios de la propiedad, no por los de la copropiedad.

En efecto, la cuestión debe resolverse por los principios de la propiedad individual en cuanto al uso del piso; pero tampoco hay que olvidar que este uso puede algunas veces afectar á la comunidad. Un horno, una máquina de vapor, exigen una salida de humo que puede, en algún caso, perjudicar á la comunidad; por lo menos, el que trate de establecer aquéllas necesita servirse de las cosas comunes, y en estos casos ú otros semejantes, los dueños de otros pisos podrán también alegar en su pro la reciprocidad de obligaciones que supone la comunidad, conforme á la doctrina del art. 394.

Estudiemos los derechos del dueño de un piso sobre las cosas comunes de la casa. Desde luego podemos establecer una regla general. El propietario del piso es un comunero respecto de ella; luego sus derechos serán los de éste. Es decir, serán aplicables todos los preceptos que establece el título de comunidad, salvo aquellos que rechace la naturaleza especial del caso. Si hay comunidad deben regir las disposiciones del Código sobre ella. El dueño del piso podrá servirse de las cosas comunes siempre que disponga de ellas conforme á su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad ni impida á los demás utilizarla según su derecho. Podrá, pues, pasear por el patio ó jardín común, sacar agua de la fuente ó pozo común, etc.

Todos los dueños de piso estarán obligados á contribuir á los gastos de conservación de las cosas comunes, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 395.

Laurent, refiriéndose á este punto, formula la pregunta de si los copropietarios están obligados á reconstruir la casa cuando amenace ruina ó se destruya. «Se ha resuelto—expresa—que la demolición y la reconstrucción de los muros es una reparación necesaria é indispensable para el disfrute de la cosa común y para la conservación de la casa, que por consecuencia de ella debe ser soportada por todos.» *(Nimes, 4 Febrero 1840.*—Dalloz.) El insigne Catedrático belga combate tal doctrina.

«Es confundir—dice—el derecho de propiedad con el de copropiedad. No habiendo cosa común, no se puede tratar de obligación de conservarla. Si uno de los propietarios no quiere satisfacer los gastos de reconstrucción, ¿con qué derecho—pregunta—podrán los demás obligarle á ello? No hay lazo alguno entre ellos, ni de obligación ni de copropiedad; por tanto, no puede

haber obligación. No hay más copropiedad que la del suelo, de los muros y del techo; esta copropiedad es la accesoria de la propiedad de cada piso; luego lo principal no depende de lo accesorio; y si el propietario de lo principal no quiere reconstruirle, tiene derecho para ello. Quedan las cosas comunes: el suelo y los materiales; se dividirán ó se venderán.»

Nosotros disentimos en este punto de la opinión de Laurent. Conviene, sin embargo, distinguir dos casos: el de que la casa amenace ruina ó no se derrumbe en su totalidad, sino sólo parte de ella, y el de que se destruya por completo.

En el primer caso, entendemos que los condueños están obligados á contribuir á la conservación de la casa, en la manera que exija el quebranto ó deterioro de ésta. Si la obra afecta á lo propio y exclusivo de uno ó más pisos, deberá ser costeada por sus dueños; si se refiere á las cosas comunes, se sufragarán por todos, con sujeción á la regla del artículo.

Es cierto que cada piso representa una propiedad singular, pero también lo es que todos constituyen la casa, el edificio, el cual es común. Lo común no es lo accesorio, como afirma Laurent, sino lo principal, el neuro-esqueleto, á saber: el suelo, las paredes maestras y medianeras, el tejado, el portal, y acaso la escalera; lo singular es lo accesorio, el uso de parte de la casa: luego ésto debe someterse á aquéllo, al revés de lo que sostiene tan insigne civilista. Los pisos no existirían sin la concurrencia de las cosas comunes; y éstas, si bien no prestan utilidad, pueden existir sin constituir pisos.

Si los cimientos de una pared maestra necesitan repararse, porque de no realizar la obra puede peligrar la existencia de la casa, ¿cómo no han de considerarse obligados los dueños de todos los pisos á sufragar las obras necesarias? La negativa de un dueño implica en puridad un perjuicio para el derecho de los demás. Si por no querer contribuir á los gastos se derrumba la casa, no solamente se lesiona el interés de los que se negaron á ello, sino el de todos. Consideramos, pues, errónea la opinión de Laurent respecto del caso que examinamos, la cual contradice, además, el precepto del núm. 1.° del art. 396.

En el segundo caso, ó sea en el de que la casa se hubiere derrumbado por completo, sería pertinente la opinión de Laurent, no por las razones expuestas por éste, sino por las que consigna-

remos. En tal supuesto, no se trata ya de conservar la casa, que es á lo que están obligados todos los condueños, en virtud del artículo 395, sino de construir una nueva, es decir, alterar la cosa común (el solar), para lo cual es necesario, á tenor del 397, el consentimiento de todos. Cuando ocurre el derrumbamiento total, nace un derecho de los dueños sobre los materiales, y una vez repartidos éstos, sobre el solar, en proporción al valor de su piso. Existente sólo el solar, ninguno de los dueños, repetimos, tiene facultad para obligar á los demás á reconstruir la casa, como la goza para obligar á conservarla.

Para terminar este punto, diremos que el derrumbamiento total ó parcial se refiere al caso de que provenga de una causa eventual, de fuerza mayor, no de actos de un copropietario, en el que éste será el responsable del daño.

Por la misma disposición del art. 397, el dueño del último piso no podrá alzar el tejado, porque supone una alteración de una cosa común, prohibida por dicho artículo.

El art. 398 rige especialmente para el supuesto de que los condueños tengan derecho sobre toda la cosa común, no cuando, como sucede en el caso del 396, á cada copropietario corresponde el uso de parte determinada de ella. Sin embargo, si alguna parte de la cosa fuere común (patio, jardín, corral, fuente, pozo, etcétera), la administración y disfrute de dicha parte se regirá por la disposición del art. 398, según manifiesta el párrafo último de este artículo.

Respecto de la división de la cosa común, materia de que hablan los artículos 400 y siguientes, no es aplicable al caso del edificio cuyos pisos pertenezcan á distintos dueños, porque precisamente, si el caso existe, es por efecto de una división anterior; no es posible ya una subdivisión.

ART. 397. Ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos.

Concordancias.—Igual al art. 399 del proyecto de Código de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Part. 3.ª, tít. XXXII, ley 26.*—Torre, o casa, o otro edificio qualquier, auiendo muchos aparceros de so vno si estuuiere mal parada de guisa que se quisiera caer, e alguno de los aparceros la manda labrar e reparar de lo suyo en nome del e de sus compañeros faziendogelo saber primeramente tenudos son todos los otros cada vno por su parte de tornarle las missiones que despendio a pró de aquel lugar. Esto deue ser cumplido fasta quatro meses del dia que fue acabada la lauor, e les fue demandado que gelo pagassen. E si assi non lo fiziessen, pierden las partes que auian en aquellas cosas do fizieron la lauor, e fincan libres, e quitas aquel que las reparo de lo suyo. Pero si este que faze la lauor lo ouiesse fecho a mala fe, non lo faziendo saber a sus compañeros: mas reparando o labrando el logar que auia con los otros, o faziendo y alguna cosa de nueuo en su nome assi como si toda fuesse suya, deue perder estonce las missiones que fizo en lauor, e lo que es y labrado de nueuo debe fincar comunalmente á todos los compañeros.

COMENTARIO.—El precepto del artículo tiene sus precedentes en el Derecho romano.

La *ley 11, tít. V, lib. VIII del Digesto,* formuló la cuestión de si uno de los compañeros tiene derecho para edificar en el suelo común contra la voluntad de los demás, y edificado ya, si puede conservar el edificio, resolviendo que el comunero no tiene derecho para hacerlo, sino más bien para prohibirlo; porque el que intenta hacer en algún modo se apropia el derecho ajeno, como si él solo fuera dueño para querer usar del derecho común. *An unus ex sociis in communi loco invitis ceteris iure aedificare possit, id est, an, si prohibeatur a sociis, possit cum his ita experiri, ius sibi esse aedificare; et an soccii cum eo ita agere possint, ius sibi prohibendi esse, vel illi ius aedificandi non esse; et si aedificatum iam sit, nun possint cum eo ita experiri, ius tibi non esse ita aedificatum habere, quaeritur. Et magis dici potest, prohibendi potivs, quam faciendi esse ius socio, quia magis ille, qui facere conatur, ut dixi, quodam modo sibi alienum quoque ius praeripit, si quasi solus dominus ad suum arbitrium uti iure communi velit.*

El *Digesto, lib. VIII, tít. II, ley 27, § 1.º,* manifiesta: «*Si in area communi aedificare velis, socius prohibendi ius habet, quamvis tu aedificandi ius habeas á vicino concessum, quia invito socio in iure*

communi non habeas ius aedificandi». «Si se quiere edificar en suelo común, el comunero *(socius)* lo puede prohibir, aunque se tenga derecho de edificar concedido por el vecino, porque contra la voluntad del condueño *(socius)* no se puede edificar en lo que es común.»

La edificación en el suelo común supone una alteración radical del estado de la cosa común; y el Derecho romano resolvió este caso particular del modo que lo hace genéricamente el artículo 397 del Código.

El *Digesto, lib. X, tít. III, ley 28* (Papipiano, lib. VII de las cuestiones) expresa: «*Sabinus ait in re communi neminem dominorum iure facere quidquam invito altero posse. Unde manifestum est, prohibendi ius esse: in re enim pari potiorem causam esse prohibentis constat. Sed etsi in communi prohiberi socius a socio ne quid faciat potest, ut tamem factum opus tollat, cogi non potest, si, cum prohibere poterat, hoc praetermisit: et ideo per communi dividundo actionem damnum sarciri poterit. Sin autem facienti consensit, nec pro damno habet actionem. Quod si quid absente socio ad laesionem eius fecit, tunc etiam tollere cogitur.*» «Sabino dice que ninguno de los dueños puede hacer algo en la cosa común contra la voluntad del otro. De donde es manifiesta (evidente) la facultad de prohibir; pues en igualdad de derecho, es mejor la causa del que prohíbe. Pero si bien un socio puede prohibir á otro que haga algo en la cosa común, no puede obligarle á que deshaga lo hecho, si pudiéndolo prohibir, no lo hizo; y, por lo mismo, podrá resarcirse del daño por la acción de división de lo común. Pero si consintió que hiciera la obra, no tiene acción para el daño. Si ausente un socio, el otro hiciese algo en su perjuicio, está obligado á demolerlo.»

Tal es la historia, que pudiéramos decir, de la doctrina del artículo.

En cuanto al fundamento jurídico de ésta, cabe expresar que está inspirada en los principios que tienen forzosamente que regir en la comunidad de bienes: la subordinación de la voluntad de cada uno de los condueños á la de todos y la preferencia del interés colectivo al individual. No es árbitro el partícipe de disponer de la cosa común como crea conveniente á su interés, ó a l de sus compañeros de dominio; es forzoso que cuente siempre que sea posible con el acuerdo de todos ó de la mayoría. Muéstranlo

con evidente claridad los términos del artículo, negativos, no afirmativos.

No dice que el condueño podrá hacer alteraciones en la cosa común con el consentimiento de los demás; manifiesta que *no* podrá hacerlas sin tal consentimiento. Las palabras del artículo confirman lo que hemos dicho. Constituyen una regla prohibitiva, no permisiva.

La prohibición de la ley concierne particularmente á las alteraciones en la cosa común. Alterar es cambiar la esencia ó forma de una cosa; de aquí el fundamento de la prohibición, porque la alteración efectuada por uno ó varios de los condueños supone una extralimitación de derechos, la ampliación de las facultades de unos con la consiguiente restricción de las de los otros. El Código limita á esto el precepto, á la alteración, añadiendo nosotros que habla de la que sea originada por la utilidad, no de la producida por la necesidad, que, según hemos expuesto, se rige en nuestro entender por la disposición del art. 395.

El legislador ha establecido el precepto que estudiamos en beneficio de la comunidad. Ningún condueño puede por sí alterar la cosa común; puede hacerlo con *consentimiento de los demás*.

El consentimiento es la manifestación de la conformidad de una persona con el acto ó contrato que se trate de realizar, debiendo ser expreso, esto es, consignado de modo directo é indubitado. ¿Quiere decir esto que no valdrá el tácito? No. Será más conveniente aquél; pero esto no implica la falta absoluta de eficacia del segundo, cuando esté demostrada su prestación. Si sabedores los condueños de la modificación de la cosa no se oponen á ella, y por el contrario permiten que se realice, es indudable que no podrán alegar la falta de consentimiento, aunque no le hayan prestado de manera solemne. Sucede en esto lo que en la aceptación de la herencia. Hay la expresa y la tácita; la primera, la que se hace en documento público ó privado; la segunda, la que se realiza por actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, y una y otra producen efectos iguales Consideramos, pues, que existe el consentimiento exigido por el artículo que comentamos: primero, cuando conste prestado en documento; segundo, cuando con conocimiento de la alteración que se esté realizando por uno ó alguno de los condueños no exista acto obstativo de los demás referente á lo ejecutado.

El consentimiento ha de ser dado por los *demás* condueños. ¿Será preciso el de todos, ó sólo el de la mayoría? Los copropietarios son cinco, por ejemplo: uno quiere llevar á cabo ciertas alteraciones en la cosa común, solicita el consentimiento de los cuatro y obtiene el de tres. ¿Bastará este número, ó sea la mayoría, ó es indispensable el de cuatro, esto es, el de todos? Con arreglo á la letra del artículo objeto de nuestro estudio y al espíritu del Derecho romano, según se observa en los textos citados, hay que aceptar la última opinión. Dice «de los demás», y alcanza, por consiguiente, á todos. Cabe distinguir, respecto de este extremo, la comunidad en sentido estricto, ó sea aquélla en que existe proindivisión, de la especial del art. 396, en que la comunidad alcanza sólo á determinadas partes de la casa (paredes medianeras, tejado, patios, etc.). En esta clase de comunidad, si la alteración proyectada por un comunero afecta de manera directa y completa á una de las porciones individuales; v. gr., si la alteración exige el cambio de un piso ó su disminución, entendemos que la sola negativa del dueño de él es suficiente para no poder realizar la alteración, porque en aquella parte de finca no es comunero, sino propietario particular. Prueba de ello es que en ella puede hacer por sí las modificaciones que estime conveniente, en lo que no afecten á lo común.

En la verdadera comunidad, tampoco es inflexible la ley de la mayoría, pues el mismo artículo que la proclama admite que se acuda ante la Autoridad judicial, en el caso de que el acuerdo de la mayoría fuere gravemente perjudicial á los interesados en la cosa común. Es, sí, entendemos, la regla general en la propiedad proindiviso y respecto de los pactos comunes en la cosa no común (art. 396), casos á los que conceptuamos atañe el artículo, con la limitación marcada en el 398.

El artículo asienta una prohibición. Si algún condueño ejecuta una modificación en la cosa común sin consentimiento de los llamados á otorgarlo, realiza un acto contra ley. De un acto vicioso no pueden nacer derechos. Así, el propietario que haya verificado la alteración no podrá exigir de los demás el abono de las mejoras hechas, las cuales entendemos quedarán en beneficio de la comunidad, ya por las palabras del artículo «*aunque de ellas* (de las alteraciones) *pudieran resultar ventajas para todos*», que revelan la intención del legislador, de que tales ventajas redunden

en pro de la colectividad, ya porque viene á ser una sanción penal civil de la infracción del precepto legal cometida por el condueño, bien porque ésta era la doctrina de la legislación de Partidas (cuyo espíritu en este particular es igual á la vigente) al decir en la 3.ª, tít. XXXII, ley 26 (*Precedentes legales*) que «*si este que faze la lauor la ouiesse fecho a mala fe, non lo faziendo saber a sus compañeros:* mas reparando o labrando el logar que auia con los otros, o *faziendo y alguna cosa de nueuo* en su nome assi como si toda fuesse suya, *deue perder estonce las missiones que fizo en lauor, e lo que es y labrado de nueuo deue fincar comunalmente a todos los compañeros*», doctrina confirmada por la sentencia de 14 de Mayo de 1867, declarativa de que «según lo dispuesto en la ley 26, título XXXII de la Part. 3.ª, el que hace obras en la cosa común de mala fe, no haciéndolo saber á sus compañeros, incurre en la responsabilidad de pagar las misiones que hubiera hecho, y debe quedar lo obrado así para todos los condóminos; no pudiendo estimarse infringida la referida ley cuando por no haberse probado, á juicio de la Sala sentenciadora, se hubiera dado el previo aviso para hacer obras en la finca común, se impone la responsabilidad designada en los mismos no dando lugar al abono de las misiones que se hicieron sin la expresada é imprescindible formalidad.»

Creemos, pues, que ha de seguir rigiendo doctrina equivalente á la contenida en la ley de Partidas, por ser una consecuencia lógica de la prohibición del artículo, semejante á la de aquélla.

El precepto es igual: sus consecuencias deben ser también las mismas. Además, cada comunero podrá ejercitar la acción posesoria mediante el interdicto de obra nueva para reponer las cosas al ser y estado que tuviesen antes de la alteración, y en su caso el juicio ordinario.

Lo que no existirá será acción penal, aunque el hecho determinante de la alteración tenga carácter de delito, porque éste es incompatible con la existencia de la propiedad á favor de los condueños. Así resulta de un caso particular en extremo curioso resuelto por la sentencia de 30 de Junio de 1886, en la que se declara que «el condominio que el Juzgado reconoció en el recurrente sobre el pino cortado por su orden, excluye la concurrencia del elemento esencial á la falta definida en el art. 617 del Có-

digo penal, cuya penalidad se le aplica, cual es el que ha de ser cosa ajena el objeto del daño y, en su caso, de la sustracción, por lo que el Juzgado ha incurrido en error de derecho al conceptuar comprendido en dicho artículo un hecho que no reviste los caracteres de punible, cualquiera que sea el abuso que el recurrente haya podido cometer y responsabilidad civil en que haya incurrido para el condueño.»

Derecho vigente.—*Civil.*—Ningún condueño puede alterar la cosa común sin consentimiento de la mayoría de los demás, sea expreso ó tácito.

Los condueños podrán oponerse á la alteración, entablando el correspondiente interdicto ó el juicio ordinario.

Penal.—No existirá responsabilidad criminal por los actos que ejecute un comunero contra la prohibición del artículo.

ART. 398. Para la administración y mejor disfrute de la cosa común serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes.

No habrá mayoría sino cuando el acuerdo esté tomado por los partícipes que representen la mayor cantidad de los intereses que constituyan el objeto de la comunidad.

Si no resultare mayoría, ó el acuerdo de ésta fuere gravemente perjudicial á los interesados en la cosa común, el Juez proveerá, á instancia de parte, lo que corresponda, incluso nombrar un administrador.

Cuando parte de la cosa perteneciere privadamente á un partícipe ó á algunos de ellos, y otra fuere común, sólo á ésta será aplicable la disposición anterior.

Concordancias.—Igual al art. 400 del proyecto de Código de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ninguno.*

COMENTARIO.—Hemos dicho en otro artículo y repetimos aquí, que en la comunidad de bienes el derecho de *cada uno* de los partícipes debe subordinarse al de todos, porque así lo requiere la naturaleza de aquélla. No existe necesidad de esta subordinación en los actos de dominio cuyo ejercicio por uno de los partícipes no afecta al de los demás (art. 399); pero precisa esa sumisión respecto del goce de la cosa común. El uso ó disfrute de ésta ha de ser regular y ordenado; cada partícipe—dice el art. 394, desenvolviendo este principio—podrá servirse de las cosas comunes, disponiendo de ellas conforme á su destino, sin perjudicar al interés de la comunidad, ni impedir á los copartícipes utilizarlas según su derecho. ¿Cómo conseguir el orden y la regularidad? La razón lo dicta. Es así que se trata de varios interesados en una cosa, pues aceptar como ley la resolución de la mayoría. Esta es una regla fundamental de derecho que el Código español, inspirándose en el italiano (art. 678), acepta. El legislador no ha querido fijar reglas especiales sobre los diversos casos que pudieran ofrecer la administración y disfrute de la cosa común. Era empresa harto difícil, casi imposible, puesto que los preceptos legales podían ser derogados en la práctica por la voluntad de los interesados, y ha preferido, con buen acuerdo, establecer ésta (la voluntad de los condueños) como una regla general. Nadie mejor que los partícipes podrán determinar lo que es ó no conveniente para la administración y disfrute de la cosa común; ellos legislarán en cada caso lo que entiendan favorable á sus intereses, con mejor acierto que pudiera haberlo hecho *a priori* el autor del Código. Ellos acordarán si han de usarla personalmente ó arrendarla, y en su caso, las condiciones del uso ó del arriendo.

El Código, además, ha seguido en este punto la doctrina establecida por el Tribunal Supremo. Ya con anterioridad al Código, dicho Tribunal, resolviendo casos particulares, había aceptado el principio de la voluntad de los condueños como regla de la administración de la cosa. En sentencia de 12 de Julio de 1877 dijo que «celebrado un contrato de arrendamiento por los dueños proindiviso de la finca arrendada, no puede darse por terminado (promoviendo el desahucio) sino por la *voluntad de ambos condueños,* porque uno y otro tienen iguales derechos.»

Como vemos, proclamado que todos los dueños tienen igual

derecho, es fuerza admitir su decisión como regla de la administración y disfrute de la cosa común.

El artículo acepta este criterio. Como ley para la administración y disfrute de la cosa común, admite el acuerdo de la mayoría. ¿A qué clase de ésta se refiere? ¿A la aritmética ó numérica, ó sea el mayor número de individuos; á la económica, representada por la mayor cantidad de intereses, ó á una y otra? A la segunda. Habrá mayoría—dice el párrafo segundo del artículo—cuando el acuerdo esté tomado por los partícipes que representen la *mayor cantidad de los intereses* que constituyen el objeto de la comunidad.

El precepto es conforme á razón. Siempre que se trate de intereses económicos de varios individuos, la lógica indica que la regla que debe seguirse para su administración es la voluntad de los que poseen la mayor parte de los intereses. Además, se encuentra abonada por precedentes de otras leyes españolas, como son la de Enjuiciamiento civil y el Código de Comercio. La primera, en la parte referente al concurso de acreedores, al dictar las reglas para la junta, fija en la sección 5.ª del art. 1.139 la de que las votaciones serán siempre nominales, formando acuerdo el voto de la mayoría, añadiendo en la 6.ª que «para que haya mayoría se necesitará precisamente: 1.°, que se reúnan dos terceras partes de votos de los acreedores que toman parte en la votación; 2.°, que los créditos de los que concurran con sus votos á formar la mayoría importen, cuando menos, las tres quintas partes del total pasivo del deudor.» El Código de Comercio, al ocuparse del convenio de los quebrados con sus acreedores, establece en su art. 901 que «la proposición de convenio se discutirá y pondrá á votación, formando resolución el voto de un número de acreedores que compongan la mitad y uno más de los concurrentes, siempre que su interés en la quiebra cubra las tres quintas partes del total pasivo.»

A primera vista parece que no es exacta nuestra afirmación de que el Código civil ha recogido la doctrina de el de Comercio y de la ley procesal, puesto que éstos exigen la mayoría numérica y la económica, y aquél sólo ésta; mas, fijándose bien, se observa que en todos los casos la mayoría de intereses predomina sobre la de interesados, quedando ésta subordinada por completo á la primera.

Evidente es que el art. 1.139 de la ley de Enjuiciamiento civil

exige en primer término la mayoría de votos; pero á seguida considera indispensable que los créditos de los votantes que formen la mayoría *importen, cuando menos, las tres quintas partes del total pasivo del deudor*. De modo que si no llegan á esta cuantía no existe acuerdo, aun cuando haya mayoría de votos. Lo mismo sucede en el convenio de acreedores. El voto de la mitad y uno más de los concurrentes á la junta forma resolución—según el artículo 901 del Código de Comercio,—pero es *siempre que su interés en la quiebra cubra las tres quintas partes del total pasivo.*

En ambos casos vemos que la ley concede la preferencia á la mayoría del interés sobre la del número, aunque exija las dos, y por esto, el autor del Código ha querido fijar con franqueza la verdad, proclamando como mayoría la de los intereses.

Esta afirmación nos conduce á otro extremo: ¿quiénes constituyen esta mayoría? En otros términos: ¿quiénes se han de considerar partícipes? Tenemos ya resuelta la cuestión en el art. 393. En nuestro sentir, comprende, no sólo al copropietario, es decir, al dueño de la cosa, sino al que percibe los beneficios, al usufructuario, al usuario en los ejemplos indicados en el comentario del citado art. 393, y al acreedor, en el supuesto de embargo, en los casos en que existan estos partícipes. Prueba cumplidamente nuestra afirmación en este caso, y es aplicable por analogía á los demás, el art. 490 al decir que «el usufructuario de parte de una cosa poseída en común, ejercerá todos los derechos que correspondan al propietario de ella referentes á *la administración* y á la percepción de frutos é intereses.» En cuanto al caso de la *administración* judicial, la exactitud de nuestro dicho aparece ostensible.

Cuando exista, pues, un usufructuario, un usuario ó un administrador judicial, éste representará al propietario en todo lo relativo á la administración. Ésta les corresponde á ellos, no al propietario, que en los diversos casos expuestos tiene restringida su facultad de administrar.

El artículo habla de acuerdos refiriéndose al supuesto de que por no haber un contrato de carácter general sobre la administración de la cosa, todos los partícipes sean los administradores y hayan de votar en cada caso que se presente (arriendo, desahucio, obras) la resolución que estimen conveniente. Pero el articulo tampoco establece limitación alguna; de modo que los partícipes

podrán convenir en el nombramiento de un administrador, sea éste uno de ellos, sea un extraño, así como las condiciones generales de la administración. De no hacer esto, entonces sí será precisa la mayoría de votos de los comuneros en cada caso.

Celebrado el contrato, derivarán de éste las obligaciones inherentes á su naturaleza. Así, el administrador estará obligado á cumplir el mandato, dar cuenta de su administración, responder de los daños que por su culpa cause á los dueños de la cosa; por el contrario, los mandantes reembolsarán todos los gastos que haya hecho, y le indemnizarán de los perjuicios y daños que le haya causado el cumplimiento del contrato, siendo solidaria la responsabilidad, á tenor del art. 1.731 del Código.

El legislador ha previsto el caso de que pueda no existir mayoría, por ejemplo, cuando sean dos los condueños por partes iguales, ó cuando siendo más, al votar resulte igualdad de intereses; y ha querido también que el acuerdo de la mayoría sea expresión de la conveniencia ó justicia, no de la tiranía, y por estas causas, sin duda, establece en el párrafo tercero el derecho de acudir á la autoridad judicial.

Estudiemos el segundo caso, pues el primero (no existir mayoría) no ofrece duda alguna. Tiene lugar—según dice el artículo—cuando el acuerdo de la mayoría fuese gravemente perjudicial. No basta, pues, que exista perjuicio, sino que sea grave. La determinación de la existencia del perjuicio y de su gravedad es una cuestión de hecho. ¿Quién ha de verificarla? De las palabras del artículo parece desprenderse que la calidad del perjuicio (grave ó leve) ha de constar desde luego, pero es indudable que corresponde apreciarla al Juez. Si éste estima que existe, accederá á la solicitud de la parte interesada; si no, la rechazará. Es una cuestión de hecho, repetimos, cuya apreciación, como la de cualquiera de esta índole, es de la competencia del juzgador. En cuanto al fallo, el Código concede extraordinaria laxitud; otorga al Juez facultad para proveer lo que corresponda, si bien á instancia de partes, incluso nombrar un administrador. Sus facultades serán las propias del cargo, determinadas en la administración del ab-intestato.

Estudiemos el aspecto adjetivo del párrafo que comentamos. ¿Qué trámites deberán seguirse en el caso de acudir ante la autoridad judicial? A primera vista, las palabras del artículo in-

ducen á pensar que se trata de un acto de jurisdicción voluntaria; pero si se profundiza algún tanto la materia, se observa que falta la característica de dichos actos, ó sea la ausencia de cuestión entre partes conocidas y determinadas, puesto que ésta existe desde el primer momento, ó al menos es seguro que ha de surgir á seguida, y en este supuesto nace el procedimiento contencioso, ó sea el juicio, según dispone el art. 1.817 de la ley procesal. Basta para convencerse de ello analizar los dos casos en los que puede solicitarse el apoyo judicial.

Cuando no resulta mayoría es, indudablemente, por existir empate en la votación, y, consiguientemente, por no haber conformidad de opiniones; luego cada una de las partes acudirá al Juez solicitando la confirmación de la suya, que á su vez es lógico sospechar que será impugnada por los que mantuvieron la opuesta.

Con más evidencia se ofrece la certeza de nuestra criterio en el caso de que el hecho de acudir á la autoridad judicial obedezca á la circunstancia de considerar gravemente perjudicial el acuerdo de la mayoría. Entonces los que sostengan esto han de pedir que no se dé valor ni eficacia á la resolución de la mayoría, y, por el contrario, que se apruebe lo que propongan; de modo que la contienda existe ó ha de existir seguramente. Es más, creemos que el procedimiento que ha de seguirse reviste por necesidad el carácter de contencioso. Se trata de que el Juez resuelva, por no existir conformidad entre los interesados; hay variedad de personas y de opiniones; aquél no puede acordar por lo que le exponga alguna de las partes; es menester que oiga á todas. Entendemos, pues, que de la pretensión de una de las partes (de la que acuda primero al Juez) deberá éste dar traslado á las demás y resolver en vista de lo alegado por unas y otras.

Dedúcese de aquí qne la tramitación más adecuada y pertinente al caso comentado, siempre que su índole no exija otra especial, es, en nuestro entender, la de los incidentes.

Sólo en el supuesto de que acudieran todos los interesados de consuno consignando igual pretensión, sería cuando correspondería estimar el acto como de jurisdicción voluntaria.

¿Qué Juez será competente para conocer del particular de que hablamos? Conforme á nuestro parecer, el del lugar en que esté sita la cosa común, por analogía con el precepto del párrafo 1.°

del núm. 3.° del art. 62 de la ley de Enjuiciamiento civil, que concede al Juez del lugar en que se encuentre la cosa litigiosa la competencia para conocer de los juicios en que se ejerciten acciones reales sobre bienes inmuebles. En los casos comprendidos en el artículo objeto de examen, no se litiga, es cierto, sobre la propiedad de la cosa común, pero sí acerca de su administración ó disfrute, es decir, sobre derechos derivados de ella. La analogía es, por tanto, bastante íntima, y sus efectos deben transcender á la esfera del procedimiento. Aparte de esto, si los derechos de los litigantes arrancan de la cosa común, ésta debe determinar el fuero para el ejercicio de aquéllos, porque es su centro, el foco de donde irradian.

El último párrafo del artículo no figura en el equivalente del Código italiano (art. 678); investiguemos la idea del legislador español al consignarlo. Ésta fué, sin duda, la de librar al propietario particular de la restricción del derecho que envuelve la propiedad común, cuando el de aquél se halle ligado en cierto modo al de los condueños. Puede suceder muy bien, y este es el caso del párrafo, que varios individuos sean dueños en común de parte de una cosa, y además alguno ó algunos de estos condueños, propietario singular (no privado, como dice con gran inexactitud el artículo) de otra parte de esa misma cosa. Pondremos un ejemplo: *A* es dueño particular del piso bajo de una casa, y al mismo tiempo lo es proindiviso con *B* y *C* de las demás partes de ella. Otro: existe una finca rústica, que contiene huerta, jardín y tierra labrantía; *A* es propietario individual del jardín ó de una parte determinada de él ó de la huerta ó tierra de labor, y proindiviso con *B* y *C* del resto de la finca.

Ahora bien: la parte de que *A* en uno y otro caso es dueño particular, ¿ha de regirse, en cuanto á su uso y disfrute, por las reglas de la cosa común? ¿Han de ser aplicables á ella las disposiciones del artículo comentado? En una palabra: ¿*A* deberá someterse al acuerdo de la mayoría, respecto de la administración y disfrute de la porción que le pertenece particularmente? Los condueños ó copartícipes de la parte común, ¿podrán intervenir en la administración y disfrute de la porción no común, fundados en el precepto del art. 398? Contestamos de modo negativo. Establece éste determinadas reglas, porque así lo requiere la armonía á que deben subordinar los condueños el ejercicio de sus

respectivos derechos. Sin tales reglas sería imposible este ejercicio. De aquí que se imponga fatalmente la ley de la mayoría como principio general del disfrute de la cosa común. Cuando una persona es dueña de una porción determinada de una cosa, tiene el carácter de propietario particular de ella, con los derechos inherentes á tal concepto, aunque las demás partes estén sujetas al condominio. Éstas se regularán por los preceptos de la comunidad de bienes, aquéllas no. *Lo que quiere decir,* por consiguiente, *el párrafo* que criticamos es que el dueño particular de porción determinada de una cosa podrá administrarla y disfrutarla por sí, siempre que no perjudique el derecho de los dueños de las demás partes de la cosa, aunque estén en común. Lo contrario sería odioso, por cuanto supondría una negación de las facultades de propietario.

Hemos consignado con intención estas frases, «lo que quiere decir el párrafo», porque entendemos que las palabras de éste no explican bien el propósito de su autor. Manifiéstase en aquél que «sólo á ésta (parte común) será aplicable *la disposición anterior.*» Esta disposición es la del párrafo precedente, ó sea la de que puede acudir á la autoridad judicial; de manera que procediendo con rigorismo literal, no alcanza la disposición del párrafo primero. Pero como éste encierra un absurdo, como el precepto del párrafo 3.° es complemento del 1.°, es su corolario, de aquí que hayamos interpretado las palabras del Código, no por lo escrito, sino por lo que debió pensar el legislador de acuerdo con la sana crítica. Para obviar estas dudas aparentes ó reales, hijas acaso de un espíritu suspicaz pero previsor (sabido es que la previsión evita muchos litigios), pudiera haberse redactado el párrafo en estos términos: «Las reglas ó disposiciones anteriores no serán aplicables á la administración y disfrute de parte determinada de una cosa, aunque la otra sea común. El dueño de esta parte, sea ó no partícipe de la común, la administrará y disfrutará libremente, como propiedad individual, siempre que no perjudique el derecho de los dueños de la parte común.»

Con esta forma quedaba también comprendido dentro del artículo el caso en que el dueño de la porción determinada no sea partícipe de la común, caso en el que debe regir con mayor motivo el principio de la libertad de administración y disfrute.

El objeto del artículo es regular el disfrute de la cosa por los

condueños; por eso exige el acuerdo de la mayoría. Ahora bien: ¿este precepto será siempre indispensable con relación á un tercero? ¿Los actos de disfrute ejecutados por un solo partícipe carecerán de toda eficacia si no consta que hayan sido hechos con el asentimiento de la mayoría? En nuestro entender, nos autorizan á contestar negativamente dos artículos del Código: el 548, relativo á la servidumbre, y el 1.933, concerniente á la prescripción. Declara el primero que «si el predio dominante perteneciera á varios en común, el *uso de la servidumbre hecho por uno* impide la prescripción respecto de los demás». El segundo dice que «la prescripción ganada por un comunero aprovecha á los demás». Como vemos, los actos realizados por un partícipe en el disfrute de la cosa ó derecho común, son válidos, puesto que sirven ya para adquirir una cosa ó derecho, ya para evitar su pérdida. Basta para esto, en nuestro sentir, que no conste la oposición de los demás partícipes.

De estas consideraciones deducimos que está vigente, al menos en cuanto á los casos de los artículos citados, la doctrina equivalente á la contenida en la *ley 21, tít. XXII de la Partida 3.ª*, confirmada por sentencia de 27 de Mayo de 1874, según la que «el juicio que fuere dado á favor de un comunero contra un tercero, aprovecha á sus compañeros, sin que les perjudique el adverso». En efecto, si un comunero, en su calidad de tal, promueve pleito sobre adquisición de un derecho por prescripción, claro es que la sentencia aprovecha á los otros; si, por el contrario, se niega á uno solo de los condueños el derecho de servidumbre, y el comunero pierde la sentencia, ésta no prevalecerá respecto de los demás, que podrán promover nuevo juicio.

Derecho vigente.—*Administración y disfrute de la cosa común. a) Civil.*—Podrá regirse por las condiciones del contrato que libremente estipulen los partícipes de las utilidades de la cosa (copropietario, usufructuario, administrador judicial), y en su defecto, por la mayoría de votos de los citados partícipes, siempre que representen la mayor cantidad de intereses. Si no existe mayoría ó el acuerdo fuese gravemente perjudicial, los interesados podrán recurrir ante la autoridad judicial, la cual proveerá, á instancia de parte, lo que corresponda, incluso nombrar un administrador.

b) Procesal.—Juez competente para decidir: El de primera ins-

tancia del lugar donde esté sita la cosa común.— *Trámites:* El de los incidentes.

c) Administración y disfrute de la parte de una cosa poseída en común, cuando la otra parte lo fuere singularmente: Se rige por las mismas reglas que en el caso de que toda la cosa sea común.

ART. 399. Todo condueño tendrá la plena propiedad de su parte y la de los frutos y utilidades que le correspondan, pudiendo en su consecuencia enajenarla, cederla ó hipotecarla, y aun sustituir otro en su aprovechamiento, salvo si se tratare de derechos personales. Pero el efecto de la enajenación ó de la hipoteca con relación á los condueños estará limitado á la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad.

Concordancias.—Igual al art. 401 del proyec o de Código de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Part. 5.ª, tít. V, ley 55.*—Dos omes ó mas auiendo alguna cosa comunalmente de so uno, dezimos que qualquier dellos puede vender la su parte, maguer la cosa non sea partida, e puédela vender á qualquier de aquellos que han en ella parte ó á otro extraño; pero si alguno de los que han parte en la cosa quisiere dar tanto por ella como el extraño, ese la deue auer ante quel extraño. E la véndida del extraño se deue entender que puede ser fecha ante que sean entrados en pleyto de la partir; ca si el pleyto fuesse ya començado en juycio para partirla, entonce non la podria vender á extraño fasta que fuesse partida; fueras ende con otorgamiento de los otros aparceros.

COMENTARIO.—Este artículo determina los derechos que denominaremos *sigulares* ó *particulares,* porque son propios de cada uno de los partícipes sin relación á los demás, en oposición á los señalados en los artículos 394 y 395, que llamaremos *comunes*

porque su ejercicio supone una dependencia respecto de las facultades de los condueños.

El condueño puede ejercer libremente los derechos establecidos en el artículo que estudiamos; respecto de ellos es un propietario individual. En los consignados en los artículos arriba citados su carácter es verdaderamente el de comunero. Así, éste puede servirse de la cosa común, pero teniendo en cuenta, ante todo, los derechos de sus compañeros; esto es, no perjudicar el interés de la comunidad, ni impedirles que la utilicen. Tiene facultad también para obligar á los partícipes á contribuir á los gastos de la conservación de la cosa ó derecho común, facultad derivada de la comunidad y, por tanto, sujeta á los efectos de ésta. En cambio, el artículo comentado declara que «todo condueño tiene la plena propiedad de su parte y la de los frutos y utilidades que le correspondan», añadiendo que «puede en su consecuencia enajenarla, cederla ó hipotecarla, y aun sustituir á otro en su aprovechamiento, salvo si se tratara de derechos personales». La regla fundamental es, pues, ésta: es lícita la enajenación y gravamen de la parte de cada propietario, en tanto que no lo impida la naturaleza personalísima del derecho.

El artículo se refiere principalmente á la comunidad de cosas en sentido estricto; basta su lectura para convencerse de ello.

No habla de la comunidad de derecho, y en todo caso de modo muy indirecto y velado, y sólo con relación al usufructo. Nosotros nos ocuparemos de las diversas clases de comunidad.

Comunidad de cosa.—El artículo, que parece referirse sólo á las cosas, según hemos dicho, induce asimismo á suponer que de ellas atañe exclusivamente á las inmuebles, puesto que habla de hipoteca. La comunidad puede existir en una y otra clase de cosas, y de ambas trataremos.

A) Cosa inmueble.—Decimos cosas y no bienes porque el Código comprende dentro de éstos los derechos reales; y nostros, de acuerdo con el art. 392, distinguimos, para el mejor estudio de la materia, entre comunidad de cosas y de derechos (incluyendo en éstos tanto los personales como losreales), no entre comunidad de bienes inmuebles y de muebles.

1.° *Propiedad.*—El principio capital respecto de ésta es que todo condueño tiene la plena propiedad de su parte. Tal es la regla general, establecida para el caso de que el dominio no esté sujeto

á limitación, como lo indica claramente el artículo al añadir «y la de los frutos y utilidades que le correspondan», regla que es una confirmación del precepto del párrafo primero del art. 393, relativo á que el concurso de los partícipes en los beneficios (y lo mismo en las cargas) será proporcional á sus respectivas cuotas.

La regla es general, pero no absoluta, puesto que en algunos casos el condueño no percibirá los frutos y utilidades de la parte que en la propiedad le corresponda, limitándose su derecho á la nuda propiedad (caso del usufructo), á percibir parte de los frutos de la cosa, no todos (uso), á disfrutar de la cosa (habitación), ó al dominio directo, por haber cedido el útil (enfiteusis).

2.° *Enajenación* (del latín *alienatio)* es un concepto genérico que comprende todos los actos específicos de transmisión del dominio. Concierne, por consiguiente, tanto á la compra-venta como á la cesión ó permuta y donación. La facultad de enajenar se deriva lógicamente del carácter de propietario, y así lo denota el artículo que estudiamos al considerar dicha *facultad* consecuencia de la propiedad. Ésta—bien claro lo dice el art. 348—es el derecho de gozar y *disponer* de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes.

a) Compra venta.—Es la forma genuína de la enajenación, siendo palabras sinónimas en el lenguaje vulgar. Dueño cada partícipe de la plena propiedad de su parte, puede enajenarla mediante precio cierto, requisito característico de la compra-venta.

El derecho del copropietario de vender su parte, consignado en la *ley 55, tít. V de la Partida 5.ª*, fué reconocido ya por el Derecho romano. *El Código, libro IV, tít. LII (De communiun rerum alienatione), 3,* dice: «*Falso tibi persuasum est communis praedii portionem pro indiviso, antequam communi dividundo iudiciun dictetur tamtum socio, non etiam extraneo posse distrahi*». «Se te ha persuadido falsamente si se te ha dicho que antes de proceder á la división, sólo al socio, no al extraño, puede enajenarse la porción del predio común proindiviso.»

La compra-venta se rige en el caso presente por las mismas disposiciones que en el de la propiedad individual. Cabe, sin embargo, consignar algunas consideraciones especiales sobre la venta con retracto convencional, la entrega de la cosa vendida y el saneamiento por defectos ó gravámenes ocultos de la misma.

Respecto del primer punto (retracto), conviene no olvidar la

disposición del art. 1.516, que autoriza á cada uno de los copropietarios de una finca indivisa que hubiese vendido separadamente su parte, para ejercitar con la misma separación el derecho de retracto por su porción respectiva, sin que el comprador pueda obligarle á redimirle la totalidad de la finca.

No pudiendo venderse partes ciertas y determinadas de la cosa, tampoco es posible cumplir el requisito de la entrega de la cosa vendida mediante la toma de posesión del comprador. Si la venta se ha verificado en escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá por consiguiente á la entrega, conforme al párrafo 2.° del art. 1.462.

El conocimiento, posterior á la venta, de un defecto ó gravamen de la cosa vendida da derecho al comprador, según el art. 1.486, para optar entre el desistimiento del contrato ó la disminución proporcional del precio, á juicio de peritos. Un condueño vende á una persona su parte, y ésta, después de celebrada la venta, descubre en la *cosa proindiviso* un defecto ó gravamen; ¿tendrá derecho dicha persona á usar del derecho alternativo del citado art. 1.486? Indudablemente. La ley establece tal derecho por el demérito que de la cosa supone, demérito que transciende á todas y cada una de sus partes. No estando dividida la cosa, existe sólo una unidad, no varias, y el defecto es también único y común á toda ella. La cuestión no se ofrece en este caso, sino en el de estar ya verificada la división. Uno ó varios de los copropietarios han vendido su parte ó partes respectivas; efectúase la división y se descubre un gravamen ó defecto. ¿Podrán los compradores exigir el saneamiento en la forma indicada? La respuesta creemos es fácil. Si el gravamen afecta á la parte ó partes de los nuevos condueños ó la totalidad de ellos que en conjunto forman la finca, sí; en otro caso, parécenos que no. Es una cuestión de hecho, más bien que un punto de derecho.

En cuanto á la *inscripción* de la compra y, en general, de cualquiera enajenación, que á todos son aplicables, conviene tener en cuenta las disposiciones legales siguientes:

Real orden de 18 de Julio de 1863.—Debe inscribirse previamente toda la finca y á continuación irse asentando las *variaciones que ocurran en las porciones de cada partícipe,* hasta que procedan á la división de la finca común, en cuyo caso se abrirán

tantos registros cuantos partícipes tengan porciones separadas y distintas.

Resolución de 23 de Julio de 1863.—Cuando hubiese de registrarse una escritura de *adquisición ó enajenación de una parte de una finca, sin determinar cuál sea,* ni las lindes, por no haberse procedido á la división de ella, se inscribe la finca común consignando el nombre de todos los partícipes y parte que corresponde á cada uno, si constare, y si no, la que tenga la persona inscribente, y cuando se divida, se seguirán las reglas marcadas en el art. 24 del Reglamento.

Resolución de 28 de Julio de 1863.—Cuando se trate de una finca que *proindiviso* tienen algunos partícipes, debe inscribirse previamente toda la finca, y á continuación irse *anotando las variaciones que ocurran en las porciones de cada partícipe,* hasta que procedan á la división de la finca común, en cuyo caso se abrirán tantos Registros cuantos partícipes tengan porciones separadas y distintas.

Resolución de 22 de Agosto de 1863.—Enajenada parte de una finca sin deslindar la mitad ó parte que sea, y quedando *proindiviso,* debe inscribirse el título de compra á continuación del último asiento del Registro particular de la finca, no abriéndose otro á la parte vendida hasta que se proceda á la división material por los interesados.

Resolución de 24 de Enero de 1864.—En el caso de inscribir la *venta de una parte de finca poseída proindiviso,* debe el Registrador trasladar al sitio nuevo la inscripción de dominio de la heredad hecha á favor de todos los partícipes, y extender á continuación la del contrato en que se vende una parte de ella, en atención á que mientras tanto no se divida materialmente una finca entre sus condueños, todos los contratos que á *cualquiera de sus partes* se refieran deben inscribirse en el Registro particular que se abra á la totalidad de aquélla.

b) Permuta. — Constituye también verdadera enajenación, puesto que por ella se transfiere á una persona el dominio de una cosa en cambio de otra que se recibe.

Guarda íntima analogía con la compra-venta, no existiendo otra diferencia sino la de que, en vez del precio, media la entrega de una cosa. De aquí que se rijan una y otra por las mismas disposiciones, salvo determinados particulares no aplicables al que estudiamos ahora.

c) *Cesión.*—El Código no admite entre los contratos el especial de cesión, al menos respecto de bienes inmuebles. Sólo habla de la «transmisión de créditos y demás derechos incorporales» en el capítulo VII del título referente á la compra-venta, y empleando siempre las palabras vendedor y comprador en vez de cedente y cesionario y la de cesión como sinónima de compra-venta.

Menciona en otro lugar la cesión al enumerar los modos por los que se extinguen las obligaciones; pero no entra en los contratos. La cesión á que nos referimos es la que hace el deudor al acreedor en pago de sus deudas, es decir, el pago por cesión de bienes ó la dación en pago. Esta es la cesión propiamente tal, que el comunero ó comuneros podrán verificar también por lo que respecta á su parte.

Hay otros dos casos de cesión, pero que tampoco tienen este nombre porque lo reciben, no del fondo del contrato, sino de la forma con que se celebra: el censo enfitéutico y el reservativo. «Es enfitéutico el censo—dice el art. 1.605—cuando una persona *cede* á otra el dominio útil de una finca, reservándose el directo y el derecho á percibir del enfiteuta una pensión anual en reconocimiento de este mismo dominio.» El 1.607 declara que «es reservativo el censo cuando una persona *cede* á otra el pleno dominio de un inmueble, reservándose el derecho á percibir sobre el mismo inmueble una pensión anual que deba pagar el censatario.» Veamos si el derecho que concede el artículo que estudiamos (399) á cada copropietario de ceder su parte comprende la cesión á censo.

No se ofrece duda ninguna respecto del censo reservativo. El censatario adquiere el dominio de la parte que se le transfiere obligándose á pagar una pensión anual, á cuyo pago queda afecta la porción del inmueble vendido. En realidad, se trata de dos contratos, á saber: cesión, puesto que el dueño de una porción del inmueble transfiere á otra persona el pleno dominio de la misma, é hipoteca, porque el adquirente (censatario) grava la parte que hace suya á la seguridad del pago de la pensión, precio de la adquisición. Ahora bien: ambos contratos, el relativo á la cesión y el referente á la constitución del gravamen, los autoriza de manera expresa el artículo que estudiamos; serán, por tanto, válidos, cualquiera que sea la forma como se celebren, bien en actos distintos, bien conjuntamente. El gravamen afectará sólo á

la parte que corresponda al cedente en la proindivisión, y verificada la división, á la que se le adjudique. La porción de cada comunero constituye una propiedad individual con todos los derechos inherentes á ella.

Además, el párrafo 2.º del art. 1.618 viene á sentar tal doctrina, cuando refiriéndose al caso de que el censualista permita la división de la finca gravada, dice que se designará con su consentimiento la parte del censo con que quedará gravada cada porción, constituyéndose, añade, *tantos censos* distintos cuantas sean las porciones en que se divida la finca.

Veamos el censo *enfitéutico*. A primera vista, teniendo sólo en cuenta el precepto del artículo, parece lícito afirmar que un copropietario de una finca rústica puede ceder su parte á título de enfiteusis. El artículo no lo prohíbe, luego es válido. Pero examinando el caso con algo de atención se desprende el criterio opuesto, por oponerse á la cesión la naturaleza de la enfiteusis y la armonía que requiere la comunidad.

Un comunero de un inmueble puede ceder su parte á censo reservativo porque no es necesario que esta parte sea concreta y física. Por el contrario, teniendo por fin principal la enfiteusis el cultivo de la finca enfitéutica, es indispensable la transmisión de algo real y determinado. Ahora bien: siendo característica de la comunidad la imposibilidad de enajenar porción real y efectiva, no es dable que el copropietario pueda ceder su parte en enfiteusis. Podrá decirse: es que el enfiteuta cultivará la finca con este título, pero en común de los demás; pero á tal argumento es lícito oponer que esto atañe al disfrute de la cosa común, y para eso es menester el consentimiento de la mayoría de los partícipes. Al ceder un comunero á una persona el derecho de gozar de la finca, dispone por sí del disfrute de ésta, y para eso es menester, á tenor del art. 398, repetimos, la voluntad de la mayoría.

No se objete tampoco que el art. 1.642 destruye nuestra opinión, porque habla del caso de que el dominio directo ó el útil pertenece proindiviso á varios, no del que nos ocupa, ó sea de aquél en que siendo varios los dueños de una finca rústica, uno de ellos, sin el concurso de los demás, quiera ceder su parte en enfiteusis.

d) Renta vitalicia.—Envuelve un acto de verdadera enajenación, puesto que se transfiere el inmueble mediante el pago de

una pension ó rédito anual vitalicio. La naturaleza del contrato es idéntica se transfiera todo el inmueble ó la parte ó porción inmaterial que corresponda al propietario. La única diferencia existente es que la transmisión se limitará á la parte física y determinada que en su día se adjudique al condueño al extinguirse la comunidad.

e) Donación.—Es también acto de enajenación, puesto que por él una persona dispone gratuítamente de una cosa á favor de otra ó de otras personas. Queda la enajenación por mera liberalidad, comprendida por tanto dentro de la ley general del artículo.

Sustitución.—Alude el Código, sin duda, al supuesto de una cesión gratuíta, ó lo que es igual, al caso de permitir que una persona se aproveche de los frutos y utilidades que le correspondan.

3.° *Gravamen.*—El Código no emplea esta palabra genéricamente, sino de modo específico, puesto que menciona sólo la hipoteca, pero es un defecto de aquél. Quien es dueño de una cosa tiene facultad, no sólo de hipotecarla, sino de imponerla otro gravamen, porque es con relación á los derechos del propietario un acto de enajenación parcial, y aquél puede realizar el que quiera que sea. De serle lícito hipotecar su parte, no hay razón para excluir el censo á otro cualquiera que afecte sólo á su porción. El examen de cada gravamen confirma nuestro modo de pensar.

a) Hipoteca.—No ofrece duda alguna. Lo dice expresamente el artículo, y antes que él lo habían declarado ya algunas disposiciones legales. «Estando autorizados los condueños por la ley 55, título V, Partida 5.ª, para enajenar la parte que les corresponda en la parte común, aun cuando no se halle dividida—dice la Resolución de la Dirección de los Registros de 8 de Enero de 1878,—lo están por consiguiente para *hipotecarla.*»

De modo no tan directo afirma igual principio la Resolución de 23 de Noviembre de 1886, la cual determina los requisitos necesarios para la validez de la constitución de la hipoteca. Expresa dicha Resolución que *si el gravamen se impone sobre una parte de finca,* es preciso que dicha porción se circunscriba y limite, ora deslindándola materialmente, *ora determinando su cuantía con relación al valor total del inmueble, ora precisando la proporción en que la referida parte se encuentra con respecto á la total cabida de la finca.»*

b) Anticresis.—Es otro gravamen, lícito también, en nuestra opinión. La facultad de gravar deriva del dominio, y si éste autoriza al dueño para enajenar, le faculta también para gravar, porque el gravamen es una enajenación parcial, ya de un derecho de los varios que comprende el dominio, ya de parte de uno. Esto sucede con la anticresis en el caso de la comunidad. El copropietario puede constituir á favor de su acreedor el derecho de percibir los frutos que le corresponden en el inmueble de que es condueño, para aplicarlos al pago de los intereses, limitándose, naturalmente, á la porción que le pertenece.

c) Censo consignativo.—Es muy semejante en cuanto á sus efectos á la hipoteca, pues lleva consigo la acción real sobre el inmueble gravado. Así es, que todo lo dicho respecto de ella es aplicable á éste. Si el copropietario tiene facultad para hipotecar su parte porque puede enajenarla, es dable decir que le es lícito imponer censo consignativo sobre ella.

d) Usufructo y uso.—Es también incuestionable la facultad del copropietario para constituir sobre su parte el derecho de usufructo ó el de uso. Aparte de la razón inconcusa, expuesta repetidas veces, de que el dueño de una cosa puede constituir sobre ella cualquier gravamen que afecte sólo á su derecho, están en nuestro favor: el mismo artículo comentado, que autoriza al copropietario para sustituir á otro en el aprovechamiento de su parte; el art. 469 al decir que el usufructo puede constituirse en todo ó *parte* de los frutos de la cosa, y el párrafo 2.º del 527 que, refiriéndose al uso, habla también de la percepción de *parte* de los frutos.

e) Servidumbre.—Hablamos de este derecho para evitar que se entienda que en caso de no decir nada sobre él se nos hubiese olvidado; pero en realidad, es poco pertinente.

El artículo objeto de nuestro estudio se ocupa de los derechos que corresponden á cada copropietario por su porción individual, de derechos que pudiéramos llamar personales, y la servidumbre se refiere á la totalidad de la cosa.

No cae, pues, este punto dentro de la esfera del art. 399. Además, existe un precepto expreso que resuelve la cuestión: el artículo 597, que exige para la imposición de una servidumbre sobre finca indivisa el consentimiento de todos los condueños.

B) Cosa mueble.—La propiedad de las cosas muebles puede

pertenecer proindiviso á varias personas y ser aplicables, por consiguiente, las disposiciones sobre la comunidad. Una panera ú hórreo (mueble, según la resolución de la Dirección general de 7 de Agosto de 1863), una máquina, vaso ó instrumento que no esté destinado por el propietario de la finca á una industria ó explotación que se realice en la misma heredad, es decir, de que sea dueña una persona distinta del propietario de la finca; los diques y construcciones que no hayan de permanecer fijos en un punto de un río, lago ó costa; una estatua ó cuadro, y aun los mismos semovientes, todos estos bienes muebles cabe que pertenezcan á varios y ha de regirse naturalmente su propiedad por las reglas del artículo que estudiamos, á lo menos en alguno de sus extremos.

1.° *Propiedad.*—Cada uno de los condueños tendrá, á semejanza de la comunidad de cosa inmueble, la plena propiedad de su parte, así como la de los frutos ó utilidades que produzcan, si son susceptibles de ello; por ejemplo, en las paneras, máquinas, diques y buques, la parte proporcional del precio de su alquiler ó arrendamiento ó de las utilidades que obtengan los copartícipes de la explotación directa de los bienes.

2.° *Enajenación.*—El derecho de propiedad supone, no sólo el de gozar de una cosa, sino el de disponer de ella. Por esto el propietario de parte de una cosa mueble podrá enajenar su participación. El Código no establece diferencia entre muebles é inmuebles sobre este particular, no conteniendo tampoco disposición prohibitiva alguna.

a) Compra-venta y permuta.—La enajenación hemos dicho ya que es un concepto genérico, comprensivo de diversas especies ó formas de la misma, de las cuales la más importante es la compra-venta. El copropietario podrá, pues, vender su parte con sujeción á las reglas generales del mencionado contrato. Lo mismo decimos con relación á la *permuta.*

b) Cesión.—Repetimos lo dicho respecto de los bienes inmuebles. El Código no habla específicamente de ese contrato; sólo menciona la compra-venta. En el fondo ambos son iguales, pues el que cede á otro una cosa por precio, se la vende. Así es que pudiendo el comunero vender su parte, puede cederla, si quiere darse este nombre al contrato.

c) Donación.—No hay que decir aquí nada sobre este acto,

bastando lo expuesto al tratar de él con respecto á los inmuebles.

3.° *Gravamen.*—Limítase la posibilidad de actos de esta naturaleza sobre bienes muebles, á la *prenda.*

¿Es dable que el copropietario de una cosa mueble afecte la parte que le corresponde en ella al cumplimiento de una obligación general? La duda no se nos ofrece por los principios generales en que descansa el artículo, pues quien tiene facultad para enajenar una cosa la tiene para gravarla y, por tanto, para darla en prenda. Surge aquélla de algunos de los requisitos inherentes á la prenda y de los efectos que lleva consigo.

El art. 1.863 dice que para constituir el contrato de prenda se *necesita* que se ponga en posesión de ésta al acreedor ó á un tercero de común acuerdo. ¿Cómo se ha de poner á una persona en posesión de una parte de la cosa cuando, según el art. 430, la posesión supone la tenencia de la cosa? La dificultad se salva sólo, en nuestro sentir, por la disposición del art. 438, según la que la posesión se adquiere por la ocupación material de la cosa ó derecho poseído, ó por el hecho de quedar éstos sujetos á la acción de nuestra voluntad, ó por los actos propios y formalidades legales establecidos para adquirir tal derecho. De sus palabras parece deducirse que no hace falta la tenencia material, sino la intención de poseer ó el cumplimiento de una formalidad (acta de posesión), circunstancias que permiten llenar el requisito del artículo 1.863.

Otro de los artículos que origina la cuestión es el 1.866, según el cual, el contrato de prenda da derecho al acreedor para retener la cosa en su poder ó en el de la tercera persona á quien hubiese sido entregada hasta que se le pague el crédito. Esta retención es imposible en una cosa perteneciente á varios, porque para retener la parte de uno sería preciso extenderla á la de todos. Pensamós, no obstante, que el obstáculo no es invencible. Es cierto que el artículo establece á favor del acreedor el derecho de retener la cosa: pero como todo derecho es potestativo, puede renunciarse por no ser de esencia al contrato. Las mismas palabras del artículo lo indican; sólo dicen que la prenda da derecho al acreedor para retenerla en su poder.

Creemos, pues, que es dable que el dueño de parte de una cosa mueble afecte en prenda dicha parte, ó mejor dicho, el valor que ésta represente.

Reconocemos que, por efecto de la proindivisión de la cosa, la hipótesis es discutible, toda vez que si bien la cuota del condueño representa una cosa mueble copiosa, en cambio no hay parte concreta y determinada. Pesa también mucho en contra la doctrina legal tan popularizada de que la cosa que se pignora no ha de quedar en poder del deudor, sino del acreedor ó de una tercera persona designada de común acuerdo por acreedor ó deudor. Por esto no sostenemos nuestra opinión como indiscutible, y el problema queda reducido á resolver, no si la cosa mueble común puede ser dada en prenda, porque para ello bastaría que se obligasen todos los condueños, sino si es lícito pignorar una cuota representativa de una porción indeterminada de una cosa mueble. Nuestra opinión es afirmativa y en su lugar oportuno trataremos la cuestión con más sólidas razones, bastando por el momento con estos ligeros apuntes.

Comunidad de derechos.—Distinguiremos entre reales y personales, estudiando antes los reales.

1. *Derechos reales.*—Expondremos los más principales, examinando en cada uno de ellos los actos de enajenación y de gravamen de que son susceptibles.

a) *Usufructo.*—El art. 480 autoriza al usufructuario para enajenar su derecho, aunque sea á título gratuito, si bien con una condición resolutoria implícita: la de que los contratos que celebre como tal usufructuario se resolverán al fin del usufructo.

Veamos si procede la hipoteca. La ley Hipotecaria, fundada en la doctrina de la *ley 20, tít. XXXI, Part. 3.ª*, según la que el usufructuario no podía enajenar ni empeñar la cosa en que tenía el usufructo, no autorizaba la hipoteca del derecho de usufructo; pero consignada hoy en el Código la facultad de enajenar á favor del copropietario, es lógico deducir que tiene la de hipotecar. Al menos lo indica así el concepto de la enajenación y lo confirma la Resolución de la Dirección general de los Registros de 8 de Enero de 1878 (mencionada en este mismo comentario, epígrafe «hipoteca»), en la que se establece que teniendo el propietario el derecho de enajenar su parte, tiene el de gravarla.

Por estas mismas razones, pudiendo el copropietario del derecho de usufructo enajenar su porción, ha de poder también hipotecarla.

b) *Uso y habitación.*—El art. 525 del Código prohibe expresa-

mente el traspaso de los derechos de uso y habitación por ninguna clase de título; prohibición que si se refiere á la totalidad del derecho, ha de alcanzar con mayor motivo á una de sus porciones ó partes. Además, á estos derechos, dado su carácter personalísimo, atañe, sin duda, el artículo que comentamos cuando exceptúa de la enajenación ó gravamen y sustitución los derechos personales.

En cuanto á la hipoteca, aparte de la razón repetida pero fundamental de que el gravamen se rige generalmente por las reglas de la enajenación, y si ésta no es posible, aquél tampoco, existe el precepto expreso del núm. 8 del art. 108 de la ley Hipotecaria, no modificada por el Código, según el cual, no son hipotecables el uso y la habitación.

c) *Censos.*—Puede haber también comunidad de este derecho real, bien porque pertenezca á varios el dominio directo ó el útil (enfitéutico), bien por haber sido varios los que entregaron el capital (consignativo), ó los que transmitieron el pleno dominio de un inmueble (reservativo). Examinaremos cada uno de ellos.

Enfiteusis.—Conviene advertir, para evitar confusión, que éste no es el caso tratado anteriormente con el mismo epígrafe. En aquél nos referíamos á la cuestión de si *un* partícipe de la *propiedad de una finca* rústica, un comunero, podía ceder en enfiteusis su parte ó porción; en el presente hablamos del caso en que varias personas sean copropietarias del dominio directo ó útil, por que todos los dueños de la finca hayan transmitido á varios individuos el dominio útil de la misma. El primer caso supone que la enfiteusis no se ha constituído aún; el segundo, que está ya constituída.

El dueño del dominio sigue siendo propietario de la finca y tiene, por lo tanto, facultad de enajenarla. Respecto del enfiteuta, el art. 1.633 dice que puede disponer del predio enfitéutico y de sus acciones para actos *intervivos ó mortis causa*, así como donarla ó permutarla libremente, según el 1.635, si bien ambos tienen el derecho de tanteo y retracto.

No es, sin embargo, este el caso. Si uno solo es el señor del dominio directo y uno el enfiteuta, ó si siendo varios, todos acuerdan enajenar su dominio, no hay duda alguna. La cuestión reside en el supuesto de si siendo varios los que poseen el dominio

directo y varios también los enfiteutas, cada uno de éstos por sí puede enajenar su derecho.

Nuestra opinión es afirmativa. Aquí no existe la dificultad que en el caso consignado en otro lugar dentro de igual epígrafe. En el presente, cada comunero del derecho de enfiteusis puede enajenar su participación en él, porque ni precisa transmitir una porción física ó determinada, ni perjudica el derecho de los demás. El cesionario puede ejercitar su derecho con los partícipes sin perjudicar el de éstos.

Aparte de estas consideraciones, existe en nuestro favor el precepto del art. 1.642, que refiriéndose al caso de que el dominio directo ó el útil pertenezca á varias personas, declara que *cada una de ellas* podrá usar del derecho del retracto, prueba de que pueden vender.

d) Hipoteca.—Este derecho es accesorio siempre de otro principal. Si parte de éste es transmisible, lo será aquélla también, y con efecto, puede serlo. Varias personas prestan á otra una cantidad con hipoteca sobre una casa. Si uno de los acreedores enajena su derecho, esto es, su parte de crédito, con esta parte se entiende también transmitida la hipoteca, bien que ésta, por su indivisibilidad, no sea susceptible de enajenación en partes. En realidad, no hay enajenación de la hipoteca, sino de la parte del derecho que asegura, y como consecuencia de aquélla (hipoteca) en toda su integridad, si bien puede admitirse que la hay en una porción ideal, abstracta, igual á la cuantía del crédito transmitido.

El derecho de hipoteca puede á su vez hipotecarse con la restricción de quedar pendiente la *sub hipoteca* de la resolución de aquel derecho (ley Hipotecaria, art. 107, núm. 8.º); de modo que el que tenga en unión de otros el derecho de hipoteca, le es lícito hipotecarlo de nuevo en garantía de una obligación.

Los censos *consignativo* y *reservativo* sabido es que consisten en el derecho de percibir la pensión que grava como carga real el inmueble, derecho transmisible según declara de modo expreso el art. 1.617. Cada partícipe del derecho real podrá, pues, enajenar (vender, ceder, permutar y donar) su parte ó porción constitutiva de una cantidad cierta y determinada. Lo que se enajena es en puridad un crédito hipotecario, el cual puede ser enajenado en todo ó *en parte* con las formalidades de la ley, como precep-

túan el art. 1.878 del Código y 153 de la ley Hipotecaria. Siendo inherente al censo la afección sobre la finca gravada con la pensión, constituyendo un derecho real, no hay para qué decir que podrá ser hipotecado en todo ó en parte, á tenor del núm. 3.° del artículo 136 de la ley Hipotecaria.

e) *Derechos de superficie, pastos, aguas, leñas y otros semejantes.*—Es indudable que cuando dos ó más personas sean dueñas de uno de estos derechos, podrá cada una enajenar la porción que le corresponde, á tenor del artículo objeto de nuestro estudio, porque la participación de cada partícipe supone una propiedad singular transmisible por su propia naturaleza.

Además, el núm. 5.° del art. 107 de la ley Hipotecaria declara hipotecables tales derechos, siempre que quede á salvo el de los demás partícipes en la propiedad; y la facultad de hipotecar presupone la de enajenar.

f) *Anticresis* ó derecho de percibir los frutos de un inmueble del deudor. Si varios gozan de tal derecho, cualquiera de ellos podrá enajenar ó gravar su parte, porque cada una equivale á un crédito.

g) *Servidumbre.*—Este derecho es accesorio del de propiedad, porque sin el concurso de dos ó más fincas no existe, expresándolo así el art. 534, al decir que «las servidumbres son inseparables de la finca á que activa ó pasivamente pertenecen».

No puede, por tanto, enajenarse independiente del predio á que va unida, ni tampoco hipotecarse con separación de él, como dispone el núm. 6.° del art. 108 de la ley Hipotecaria.

Al enajenar un comunero su parte en el predio dominante, se entenderá transmitido el derecho de usar de la servidumbre; pero no es posible enajenar parte de ella por ser indivisible y por la razón antes expuesta.

II. *Derechos personales.*—El artículo exceptúa de su precepto los derechos personales, pero en nuestra opinión emplea tal palabra, no en oposición á reales, sino en el de derechos ó facultades personalísimas, esto es, privativas de un individuo, y que por tanto no pueden pasar á otro. Por esta causa consideramos comprendidos dentro de la excepción del artículo, no sólo á los derechos personales que llevan consigo una obligación de hacer, sino algunos reales como el uso y la habitación, que son personalísimos, puesto que, según el art. 525, no se pueden arrendar ni traspasar á otros por ningún título.

En cuanto á los personales que llevan aneja la obligación de dar, en general puede decirse que caen dentro de la prescripción del artículo. En la imposibilidad de enumerarlos todos, nos limitaremos á presentar un caso: diferentes personas han prestado una cantidad á otra. Cada una de aquéllas puede enajenar su participación ó el derecho á percibir la cantidad entregada. Su parte representa un crédito transmisible.

De otro lado, el Código en el lib. IV, tít. IV (compra-venta) contiene un título denominado: «De la trasmisión de créditos y demás derechos incorporales», en uno de cuyos artículos (el 1.536), refiriéndose al derecho del deudor de extinguir el crédito litigioso en caso de venta de éste, exceptúa el caso de la cesión ó venta hechas al coheredero ó condueño del derecho cedido.

Precepto común á la enajenación é hipoteca.—Reviste este carácter el contenido en el párrafo segundo del artículo, expresivo de que «el efecto de la enajenación ó de la hipoteca con relación á los condueños, estará limitado á la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad». La disposición, tomada del artículo 679 del Código italiano, 2.177 del portugués, es racional y se deriva de la teoría de la comunidad. Mientras la cosa permanece indivisa, nadie es dueño de parte determinada, y no puede vender, ceder ó gravar porción alguna cierta. «El copropietario—dice el art. 2.177 del Código de Portugal—no puede disponer determinadamente de cualquiera parte del objeto común, sin que le haya sido asignada en la partición.»

Verificada la división, la enajenación ó hipoteca se supone hecha respecto de la parte que se le adjudique al condueño vendedor ó hipotecante, porque es la que le hubiera pertenecido y la que le corresponde y la que se entiende que ha poseído exclusivamente durante todo el tiempo que duró la indivisión, según establece el párrafo primero del art. 450 del Código.

El precepto de que nos ocupamos se encontraba ya establecido, respecto de la venta, y consiguientemente de la hipoteca, entre otras sentencias, en la de 13 de Octubre de 1866, que declaró que «si bien con arreglo a la ley 55, tít. V de la Part. 5.ª, cualquiera de los partícipes ó comuneros de una finca puede vender *la su parte, maguer la cosa non sea partida,* no por eso autoriza esta ley la venta de una parte fija y determina la que el vendedor señale á su arbi-

trio, tal vez en perjuicio de los condueños, sino la de aquella que le corresponda, hecha la división oportuna», y en la de 18 de Noviembre de 1879, que confirmando la doctrina sentada en la anterior, consigna que, «según tiene declarado reiteradamente el Tribunal Supremo, la facultad concedida á los condueños de una finca para que puedan vender la parte que en ella les corresponda, no legitima la venta de la parte fija y determinada que el vendedor designe á su arbitrio, sino la de aquella que le pertenezca luego que se haga la división.»

Art. 400. Ningún copropietario estará obligado á permanecer en la comunidad. Cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común.

Esto no obstante, será válido el pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo determinado, que no exceda de diez años. Este plazo podrá prorrogarse por nueva convención.

Concordancias.—Igual al art. 402 del proyecto de Código de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Part. 5.ª, tit. V, ley 3.ª*—Fuerça, nin premia non deue ser fecha á ninguno, de vender lo suyo, ni otrosi, de comprar si non quisiere: e si alguno la fiziesse á miedo, non valdria. Pero si dos omes ouiessen vn sieruo de *so vno;* e el vno dellos lo quisiesse aforrar, e el otro non, aquel que lo quisiesse franquear, bien podria comprar la parte del otro, maguer non gela quisiesse vender; e dandole precio conueniente, e guisado por el, segun aluedrio de dos omes buenos, podriale apremiar por el Juez del logar, que lo resciba, maguer non quiera, e desampare el sieruo, porque pueda ser franqueado...

Art. 401. Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, los copropietarios no podrán exigir la división de la cosa común, cuando de hacerla resulte inservible para el uso á que se destina.

Concordancias.—Igual al art. 403 del proyecto de Código de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Fuero Real, libro III, tit. IV, ley 2.ª—Si algunos herederos, ó compañeros, hobieren alguna cosa de consuno que se no pueda partir entre ellos sin daño*, asi como siervo, o bestia, o forno, o molino, o lugar, *no puedan constreñir los unos á los otros que partan:* mas avenganse de venderlo a alguno de si, o a otro, o sortearla entre si con apreciamiento de otras cosas si las hobieren, o de dinero: e si en esta guisa no se pudieren avenir, arriendenla, e partanla entre si.

ART. 402. La división de la cosa común podrá hacerse por los interesados, ó por árbitros ó amigables componedores nombrados á voluntad de los partícipes.

En el caso de verificarse por árbitros ó amigables componedores, deberán formar partes proporcionadas al derecho de cada uno, evitando en cuanto sea posible los suplementos á metálico.

Concordancias.—Análogo al art. 404 del proyecto de Código de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ninguno.*

ART. 403. Los acreedores ó cesionarios de los partícipes podrán concurrir á la división de la cosa común y oponerse á la que se verifique sin su concurso. Pero no podrán impugnar la división consumada, excepto en caso de fraude, ó en el de haberse verificado no obstante la oposición formalmente interpuesta para impedirla, y salvo siempre los derechos del deudor ó del cedente para sostener su validez.

Concordancias.—Igual al art. 405 del proyecto de Código de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ninguno.*

ART. 404. Cuando la cosa fuere esencialmente indivisible, y los condueños no convinieren en que se adjudique á uno de ellos indemnizando á los demás, se venderá y repartirá su precio.

Concordancias.—Igual al art. 406 del proyecto de Código de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—Véase Fuero Real, lib. III, título IV, ley 2.ª, *Precedentes legales* del art. 401.

ART. 405. La división de una cosa común no perjudicará á tercero, el cual conservará los derechos de hipoteca, servidumbre ú otros derechos reales que le pertenecieran antes de hacer la partición. Conservarán igualmente su fuerza, no obstante la división, los derechos personales que pertenezcan á un tercero contra la comunidad.

Concordancias.—Igual al art. 408 del proyecto de Código de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ninguno.*

ART. 406. Serán aplicables á la división entre los partícipes en la comunidad las reglas concernientes á la división de la herencia.

Concordancias.—Igual al art. 409 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ninguno.*

COMENTARIO DE LOS ARTÍCULOS 400 Á 406.—*Modos de extinguirse la comunidad: sus efectos.*—Refiérense estos artículos á la extinción de la comunidad, es decir, á los modos de terminarse, y sus efectos; de aquí que convenga y aun sea necesario estudiarlos juntos.

El Código menciona tres modos: *a)* división de la cosa (artículo 400); *b)* adjudicación á un comunero indemnizando á los demás, y *c)* venta y reparto del precio (art. 404). ¿Son estos los únicos modos? No. El Código habla en términos específicos; enumera determinados modos de extinguirse la comunidad, y es dable hacerlo genéricamente, según veremos en el desarrollo del comentario.

§ I. *Extinción del objeto de la comunidad.*—Supone la comunidad una relación de propiedad, es decir, un derecho de esta índole á favor de varias personas sobre un objeto. Cesará, por tanto, la comunidad siempre que desaparezca la relación de propiedad que encierra por la *extinción del objeto* de dicha relación. Explicaremos estas afirmaciones.

El objeto de la comunidad puede ser una cosa material ó una inmaterial (derecho). Éste (censo, usufructo, anticresis, etcétera), constituye á su vez una relación que termina por causas especiales; luego la comunidad de derecho terminará cuando tenga lugar cualquiera de los modos por los que se extinga el derecho de que se trate. Así, la comunidad de usufructo ó de uso ó habitación se extinguirá (artículos 513 y 529) por las siguientes causas: muerte de *todos* los usufructuarios; término del plazo por que se constituyó ó cumplimiento de la concesión resolutoria consignada en el título constitutivo; reunión del usufructo y la propiedad en las personas de los usufructuarios; renuncia de éstos; pérdida total de la cosa objeto del usufructo; resolución del derecho del constituyente y prescripción.

La comunidad del derecho de servidumbre terminará cuando se extinga ésta por cualquiera de los modos fijados en el artículo 546, á saber: adquirir los dueños del predio dominante la propiedad del sirviente; no uso durante veinte años; estado de

los predios que no permita el uso de la servidumbre; llegar el dia ó realizarse la condición, si la servidumbre es temporal ó condicional; renuncia de los dueños del predio dominante; redención convenida entre los dueños del predio dominante y los del sirviente.

La comunidad del derecho de censo se extinguirá también por cualquiera de los modos por los que termina el censo. En el enfitéutico: por comiso, pérdida de la cosa, renuncia, conclusión del tiempo, redención y prescripción; en el reservativo por pérdida total de la cosa, redención, renuncia y prescripción, y en el consignativo por pérdida de la cosa, hacerse completamente infructífera, dimisión, redención y prescripción. Y en los demás derechos reales por los modos que se mencionan en el lugar respectivo del Código ó de otras leyes.

Cuando el objeto de la comunidad sea un derecho personal (en los casos expuestos en el art. 392, prestación real), se extinguirá la comunidad por las causas que se extinguen las obligaciones correlativas al derecho objeto de la comunidad (pago, confusión de derechos, compensación).

Respecto de la comunidad de cosa material, se extinguirá por la *destrucción* de la cosa.

En todos los diversos casos expuestos, como desaparece el objeto de la comunidad, falta uno de los términos de la relación jurídica que supone la propiedad, y se extingue fatalmente aquélla. La extinción del objeto de la comunidad es, por tanto, uno de los modos generales de terminar ésta, que se diversifica en varios, según la naturaleza de dicho objeto.

II. *Renuncia del derecho de propiedad y prescripción del mismo.* La extinción del objeto de la comunidad lleva como consecuencia fatal la del derecho de propiedad, constitutiva del contenido de aquélla; pero en otros casos la cesación de la comunidad puede reconocer como causa primera y ocasional la pérdida del derecho de propiedad. Si los comuneros, en virtud de la disposición del párrafo 2.º del art. 4.º, *renuncian* todos su derecho, desaparece la propiedad que tenían sobre el objeto, y por consiguiente, la comunidad.

Otro tanto sucederá en el caso de que los comuneros, negligentes en la conservación de su derecho, den lugar á que terceras personas adquieran éste por prescripción. Si no usan una cosa

(cosa en sentido estricto ó derecho) por el lapso de tiempo que marque la ley, según su especial naturaleza, pierden la propiedad sobre el objeto, desapareciendo fatalmente la comunidad.

Respecto de la prescripción, conviene tener en cuenta la doctrina sentada por la jurisprudencia sobre la de la *ley 2.ª, tít. VIII, libro XI de la Novísima,* declarativa de que las cosas poseídas en común no prescriben entre los comuneros, cuando uno de éstos posee las cosas en nombre de los demás, no cuando las posee individualmente, según establece la importante sentencia de 15 de Junio de 1888, que dice así: «El no haberse practicado en forma legal la partición de una herencia no supone que ésta se halle poseída de consuno, porque *la posesión se reputa en común cuando los bienes se poseen colectivamente en interés y en nombre de* los coherederos ó *partícipes,* y no de modo alguno cuando con un título más ó menos perfecto se tienen y disfrutan aquéllos individualmente, obrando el poseedor en nombre propio, como absoluto dueño, y sin intervención alguna de los que puedan tener igual derecho.

»En este último caso, la sentencia que desestima la excepción de prescripción opuesta por el poseedor de bienes hereditarios á la demanda sobre restitución y partición de los mismos, fundándose la Sala sentenciadora en que aquéllos no pudieron perder el carácter de indivisos, no sólo infringe la *ley 5.ª, tít. VIII, libro XI de la Novísima Recopilación,* según la cual las acciones mixtas prescriben á los treinta años, sino que viola también por su aplicación indebida la *ley 2.ª* del mismo título y libro, porque esta ley no exige únicamente para la imprescriptibilidad de la acción, que la cosa no esté partida entre los herederos ó condueños, sino que requiere en primer término como requisito esencialísimo, que aquéllos las tengan ó *posean de consuno.*»

III. *Consolidación.*— La reunión de las cuotas ó partes de los comuneros en uno solo, es también otro de los modos de extinguirse la comunidad en los casos en que sea posible (comunidad de bienes inmuebles, muebles, usufructo, censo y créditos), porque supone la desaparición de un requisito esencial de aquélla, como es la pluralidad de personas con derecho sobre una misma cosa.

Medio característico para llegar á la consolidación del dominio en la comunidad de fincas es el *retracto,* consignado hoy en el art. 1.522 del Código.

Aunque la materia de retracto será estudiada en su lugar oportuno, por lo que afecta á la facultad de retraer, insertamos la sentencia de 10 de Mayo de 1886, según la cual, «el derecho de retraer alguna cosa que estuviere poseída comunalmente de so uno, que establecen las *leyes 55, tít. V, Part. 5.ª, y 9.ª, tít. XIII, libro X de la Novísima Recopilación,* no puede referirse á una universalidad de derechos, que comprenden como tales muchos bienes que han de ser adjudicados en el correspondiente juicio ó fuera de él.»

«Por lo tanto, dichas leyes y la jurisprudencia arreglada á la misma, no son aplicables al caso en que se trata de la venta de todos los bienes, derechos y acciones que pueden corresponder á una persona en una herencia, por más que sea partícipe de dicha herencia el recurrente.»

IV. *División de la cosa común.*—Es el modo, por excelencia, de extinguirse la comunidad. Es el característico y el sancionado por la tradición jurídica.

El Derecho romano trató con extensión de este punto, estableciendo la acción *communi dividundo* (nombre que se conserva y usa en la actualidad), distinguiéndola de la de sociedad *(pro socio)* y de la división de herencia *(familiae erciscundae),* según se expresa respectivamente en las *leyes 1.ª y 4.ª, tít. III, libro X del Digesto.* (Véase pág. 108 de este tomo.)

Este mismo Derecho (romano) consignó los dos principios fundamentales en materia de división de comunidad que aceptan hoy los Códigos que de ella se ocupan, á saber: el derecho de cada uno de los condueños de pedir la división de la cosa común, y el de no estar obligado á permanecer en la comunidad. «*Et si nom omnes, qui rem communem habent, sed certi ex his dividire desiderant, hoc iudicium inter eos accipi potest,*» «si no todos los que tienen la cosa común, sino algunos de ellos desean dividirla, pueden entablar esta acción.» *(Dig., lib. X, tít. III, ley* 8.ª*)* «*Si conveniat, ne omnino divisio fiat, huiusmodi pactum nullus vires habere manifestissimun est.*» *(Dig., lib. X, tít. III, ley 14, § 2.º)* «Si conviniesen los socios no dividir la cosa, este pacto es manifiestamente nulo.» «*In communionem vel societatem nemo compellitur invitus detineri.*» *(Cód., lib. III, tít. XXXVII.)* «Nadie puede ser obligado á estar en comunidad ó en sociedad.»

Los Códigos extranjeros que hablan de comunidad acogen

ambos preceptos. «Nadie puede ser obligado á permanecer en comunidad—dice el párrafo 1.° del art. 681 del de Italia—y puede siempre cada uno de los partícipes pedir la terminación de ésta.» «Ningún copropietario estará obligado á permanecer indiviso, y podrá en todo tiempo solicitar la partición;» expresa el 2.180 del portugués. El 830 del mejicano preceptúa que «los que por cualquier título legal tienen el dominio de una cosa, no pueden ser obligados á conservarlo indiviso,» y los de Chile (artículo 2.312, número 1.°) y Guatemala (art. 2.274, 3.°) declaran que «la comunidad termina por la división del haber común».

El legislador español, al dedicar un título del Código á la materia de comunidad de bienes, no podía olvidar particulares de tan capital importancia en dicha materia, como los acabados de expresar, y afirmó en el párrafo 1.° del art. 400 que ningún copropietario está obligado á permanecer en la comunidad, pudiendo pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común.

La comunidad, dijimos en la introducción al título, y nos ratificamos aquí en nuestras palabras, es un estado anormal de la propiedad privada, porque implica restricciones y limitaciones en su ejercicio, extraños y opuestos á la libertad que supone aquélla. El comunero es propietario individual sí, pero carece de algunas facultades de éste, puesto que su derecho debe ante todo subordinarse al de sus copartícipes. Compenetrado de esto el autor del Código español (como lo pensaron con anterioridad el legislador romano y los de las naciones antes mencionadas), comprendiendo sin duda que constituiría una verdadera tiranía legal declarar sujeto permanentemente al copropietario á la férrea subordinación de la comunidad, consignó el derecho de aquél para salir de ella siempre que lo estime conveniente, mediante la división de la cosa común.

No es necesario para esto el acuerdo de todos los comuneros ó del mayor número. Esto equivaldría á la negación del principio. La división puede pedirla cualquiera de ellos, y basta que la solicite uno para proceder á ella. El legislador ha llevado hasta el último extremo su interés por el comunero. Le autoriza en el artículo para pedir en cualquier momento la división de la cosa común, corroborando este privilegio con el precepto del art. 1.965 que afirma la imprescriptibilidad de la acción para pedir aquélla (*communi dividundo*), en armonía con la doctrina establecida por

la jurisprudencia en sentencia de 22 de Febrero de 1858 y 22 de Noviembre de 1854, de que «dicha acción dura siempre y no puede alegarse contra ella la prescripción,» y la de 13 de Diciembre de 1889, afirmativa de que «no se extingue en los comuneros ó herederos la acción para pedir la división de la cosa ó herencia común.»

Dos excepciones consigna la ley á la libertad que concede en el párrafo 1.º del art. 400: una derivada de la *voluntad de las partes*, otra de la *naturaleza de la cosa común*.

Es la primera la contenida en el párrafo segundo del citado artículo 400, conforme al cual es válido el pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo determinado que no exceda de diez años, plazo que podrá prorrogarse por nueva convención. Esta excepción figura también en el Derecho romano, en la *ley 14, título III, libro X* del Digesto... «Si conveniat, ne omnino divisio fiat huiusmodi pactum nullus vires habere manifestissimun est; *sin autem intra certum tempus, quod etiam ipsius rei qualitati prodest, valet...*» ó sea, «si acordaran los socios no dividir la cosa común, este pacto es nulo; *pero es válido el de no dividirla antes de cierto tiempo.*»

El Derecho romano sentó el principio de la eficacia del pacto de no dividir la cosa durante determinado tiempo, sin fijar éste. El Código español y el italiano fijan el de diez años, prorrogable por nueva convención, según el primero. El portugués, chileno, guatemalteco y mejicano no establecen la excepción.

Los comuneros podrán, pues, pactar que la cosa permanezca sin dividir por un plazo máximo de diez años, y por consiguiente, que ninguno de ellos solicitará durante ese término la división de la cosa común. Terminado el plazo, podrán acordar su prórroga por virtud de nueva estipulación. El tiempo de ella (de la prórroga) compréndese que no podrá nunca exceder tampoco del de diez años, por ser éste el límite fijado por la ley.

Esta es la única convención que el Código permite celebrar á los copropietarios sobre su derecho para exigir la división de la cosa común; cualquier otro pacto acerca de este particular (no dividir la cosa) carece de validez, á tenor del precepto del artículo 1.255, por ser contra ley, no así los relativos al modo de dividir, respecto de lo cual podrán estipular lo que crean conveniente.

¿Bastará para la validez del pacto de no dividir la cosa común durante cierto tiempo la voluntad de la mayoría de los comuneros, ó será indispensable el consentimiento de todos? Parécenos que la respuesta ha de ser favorable á la segunda parte de la pregunta. El asentimiento de un comunero á la celebración del pacto sobredicho implica una renuncia del beneficio concedido por el párrafo primero del art. 400. Ahora bien: la renuncia es un acto eminentemente voluntario, y la declaración de ser obligatorio para todos los comuneros el acuerdo de varios de ellos, aunque constituyan la mayoría, equivaldría á una renuncia forzosa.

Es elemento capital del contrato la voluntad de los contratantes, porque no hay convenios propiamente tales forzosos, salvo los casos marcados taxativamente por la ley, como el del artículo 398 respecto de la administración y disfrute de la cosa común, en el que obliga á todos el acuerdo de la mayoría. Mientras no conste expresamente la excepción, rige el principio de que nadie queda obligado, sino por su libre voluntad, pues como dice el art. 1.254, el contrato existe desde que una ó varias personas *consienten* en obligarse, respecto de otra ú otras, á dar alguna suma ó prestar algún servicio. Si un comunero no quiere *consentir* en *obligarse* á permanecer en la división, no es posible que le comprenda tal restricción por la voluntad de los otros, porque nadie puede quedar obligado sin su voluntad por los actos de tercero.

El Derecho romano previó un caso relacionado con el pacto objeto de nuestro examen, que si bien no es de esencial importancia, interesa estudiar por tener alguna aplicación. Convenido por los comuneros la no división de la cosa durante tiempo, uno de ellos vende su parte, y el comprador intenta dividir la cosa; ¿podría conseguirlo? La *ley 14, §. 3.º, tít. III, libro X* del Digesto lo resolvía negativamente, diciendo que cabría repetir respecto del comprador la misma excepción que existía contra aquel de que procedía su derecho... «*Si inter socios convenisset, ne intra certum tempus societas divideretur, quin vendere liceat ei, qui tali conventione tenetur, non est dubium: quare emtor quoque communi dividundo agendo eadem exceptione summovebitur, qua auctor eius summoveretur...*»

Igual doctrina rige al presente, porque sabido es que el cesionario se subroga en todos los derechos y obligaciones del cedente. Si éste se comprometió á permanecer en la comunidad durante cierto tiempo, este compromiso obliga al cesionario, que es la

continuación de la personalidad de aquél, en todo lo que haya sido objeto de la cesión.

La segunda *excepción* ó *restricción* al principio general del artículo 400, párrafo primero, es la contenida en el 401 (tomado del 683 del italiano), según el cual, «los copropietarios no podrán exigir la división de la cosa común cuando de hacerla resulte inservible para el uso á que se destina.»

No nos parecen del todo exactas estas palabras; mejor dicho, debieran haberse empleado otras. La cosa común puede tener uso distinto de aquel á que se encuentra destinada, es decir, ser susceptible de varios por su naturaleza, y en tal supuesto procederá la división á pesar de las palabras del artículo. Una heredad puede ser destinada á usos diversos, y lo mismo un solar ó un edificio. Creemos, pues, que el Código quiere decir que los comuneros no podrán exigir la división de la cosa cuando de hacerla no sea posible utilizarla para cualquiera de los usos permitidos por su *naturaleza*. En este caso, la división equivaldría á la destrucción de la cosa y, por consiguiente, del derecho de los demás condueños, y la facultad de cada uno de éstos de exigir la extinción de la comunidad por la división presupone que no ha de ser en perjuicio de los otros.

El Tribunal Supremo había establecido ya doctrina análoga en dos sentencias de 19 de Abril de 1881 y 24 de Mayo de 1886. En la primera declaró que «lejos de infringirse por la Sala sentenciadora las *leyes 2.ª y 5.ª, tít. IV, libro III, Fuero Real, y tít. XV, Partida 6.ª*, se ha atenido fielmente á sus disposiciones, si apreciando el conjunto de las pruebas practicadas en uso de sus facultades, ha pronunciado la absolución de la demanda en que se pide la división material de una cosa común, por considerar que ésta no puede llevarse á efecto sin menoscabo de su valor, y gastos considerables por parte de sus actuales condueños, á ninguno de los cuales se puede imponer contra su voluntad este gravamen, máxime cuando las mismas leyes citadas conceden medios para evitar el condominio». Consignó en la segunda que «la *ley 2.ª, tít. IV, libro III, Fuero Real, y 10, tít. XV, Partida 6.ª*, dada la facultad que todos tienen de pedir la división de la cosa poseída en común, la limitan en aquellos casos en que la división no puede hacerse sin daño ó grande menoscabo, y que en el presente la Sala sentenciadora, apoyándose en el dictamen peri-

cial, aprecia que puede dividirse la finca sin perjuicio notable de ninguno de los dueños.

»En este supuesto, la sentencia no infringe las mencionadas leyes ni tampoco la doctrina de la de 19 de Abril de 1881 que se alega en el segundo motivo en que este Tribunal se atuvo á la apreciación hecha por la Sala sentenciadora, que como en el caso presente, no había sido impugnada.»

Cierto que estas sentencias no se refieren especialmente al caso de que la cosa común resultase inservible por la división, pero sí al de que ésta menoscabase su valor, y no dudamos que será aplicable la doctrina, aunque el Código hable sólo de la inutilidad de la cosa. El art. 401, al consignar tal doctrina, obedece al fundamento de que la división supondría en tal caso un perjuicio gravísimo para los comuneros, y por eso no la admite; luego siempre que exista tal razón (perjuicio) cabrá aplicar aquel principio (no división). Reconocemos que este criterio no es descendiente de la ley, pero sí hijo legítimo de la equidad ó adoptivo, al menos, de la interpretación de aquélla.

Según el artículo de que venimos hablando (el 401), no procede la acción de dividir la cosa común cuando de hacerla resultase inservible. ¿Cómo saber esto? Es imposible señalar reglas concretas y precisas. Trátase de *cuestión de hecho* (determinar si la cosa resultare inútil ó no, después de la división), dependiente de la apreciación de los Tribunales en cada caso.

No obstante lo acabado de exponer, creemos que es dable formular la siguiente regla general: se entenderá que una cosa resulta inservible por su división cuando, siendo divisible físicamente, las partes resultado de la partición no presten la misma utilidad del todo ú otra análoga.

Procede la división de una casa en pisos, porque éstos (partes) prestan utilidad semejante al todo (casa): habitarlos, arrendarlos, etc. Una heredad puede dividirse, porque las parcelas, resultado de la división, pueden ser utilizadas como aquélla. Esto en términos generales, puesto que aun de estos ejemplos cabe que se presenten casos especialísimos que impidan la división, por producir ésta la inutilidad de la cosa común ó de las partes de ella resultado de la división.

Por el contrario, no procederá la división de un caballo porque si bien es susceptible de ser dividido materialmente, las

partes producto de la partición no pueden prestar el servicio del todo. Así lo comprendió ya el legislador de Partidas cuando en la *ley 10 del tít. XV de la Partida 6.ª* decía: «*Esso mismo* (prohibición de dividir y adjudicación á uno de los comuneros) *deue fazer en las cosas que son atales que se non pueden partir segund natura guisadamente, assí como cauallo u otra bestia...*» Igual sucederá con una máquina, una estatua, una mesa, una obra científica, literaria, artística, ó una patente de invención. Al dividirlas resulta inservible el todo, sin que las porciones ó partes de él ofrezcan utilidad alguna análoga á la de aquél (todo). La división traerá consigo la destrucción de la cosa.

Una sentencia del Tribunal Supremo referente al punto de la propiedad industrial de marcas y sellos de fábrica confirma la doctrina expuesta.

El caso resuelto fué el siguiente: se trataba de una marca de papel de fumar perteneciente á una Sociedad disuelta. Varios de los que fueron socios entablaron demanda contra otro de ellos, interesado en la marca, solicitando que se le condenase á que dentro de tercero día nombrase perito que en unión del que designaran los demandantes, y tercero en su caso, practicasen el justiprecio de dichas marcas y procedieran luego á la adjudicación de su propiedad entre los comuneros en la forma establecida por la ley para la adjudicación de los bienes indivisos, ó sea el convenio para la adjudicación á uno solo, y á falta de acuerdo acerca de este extremo, la puja entre los mismos para adjudicarla al comunero que diera más, con obligación en éste de entregar su parte á los otros en metálico.

La Sala sentenciadora pronunció un fallo conforme á la demanda, el demandado interpuso recurso citando como infringidos el Real decreto de 20 de Abril de 1850 y Real orden de 11 de Abril de 1858, el art. 10 de la Constitución, la *ley 2.ª, tít. IV, libro III del Fuero Real* (que dice que á no haber conformidad se arrendarían) y la *ley 10, tít. XV, Partida 6.ª*, según la que sólo cabe que el Juez designe aquel á quien ha de aplicarse la cosa indivisible por precio cierto, no sujeto á convenio ni á pujas entre interesados. El Tribunal Supremo, en sentencia de 14 de Abril de 1884, estableció los siguientes puntos de derecho: «Los sellos y marcas de fábrica por su condición esencial y objeto á que se destinan *son indivisibles*, pues de otro modo y si concedido el uso

de alguno de esos distintivos á una Sociedad mercantil ó colectividad de cualquier otra clase, á su disolución pudiera y hubiera de partirse entre los socios, no se realizaría una verdadera división en que cada uno llevara las partes del todo que le correspondiesen, sino una multiplicación de ese todo, tantas veces cuantos fueran los individuos á quienes se adjudicara.»

«El precepto constitucional que garantiza la propiedad no está en oposición con las demás leyes que regulan el modo de adquirirla, transmitirla y dividirla, y las que establecen lo que debe hacerse cuando las cosas que pertenecen á dos ó más no pueden dividirse sin alterar su esencia ó menoscabarla.»

«Dada la indivisibilidad de la marca objeto del pleito, y que su uso en común corresponde á las partes que en él han intervenido, la Sala sentenciadora, al determinar en la sentencia, atemperándose á lo dispuesto en la *ley 2.ª, tít. IV, libro III del Fuero Real*, y *10, tít. XV de la Partida 6.ª*, la forma y manera en que debe hacerse la adjudicación de dicha marca, no infringe las dos leyes citadas en el Real decreto de 20 de Noviembre de 1850 (compara las marcas á los bienes muebles), en el art. 10 de la Constitución del Estado y el principio de derecho que establece que nadie puede ir contra sus propios actos.»

Personas que pueden intervenir en la división.—Oblíganos á formular este epígrafe el art. 403. Es indudable que los comuneros, los dueños de la cosa común, son los que tienen en primer término la facultad de pedir la división y de hacerla, pero el citado artículo 403 dice que «los acreedores ó cesionarios de los partícipes podrán concurrir á la división de la cosa común.»

¿Qué quiere expresar el Código al manifestar que los acreedores y los cesionarios pueden concurrir á la división? ¿Cuáles son sus facultades respecto de ésta? Concurrir, del latín *concŭrrĕre*, significa juntarse en un mismo lugar y tiempo, diferentes personas; concurrir á la división de la cosa común será, pues, asistir á la división. Esta supone una serie de actos. En primero y principal término el acuerdo de verificar la división y la manera de practicarla, después el otorgamiento del documento correspondiente (escritura, acta, documento privado) y en algunos casos (división de heredad, solar, etc.), la determinación real y efectiva de las partes de la cosa dividida mediante señales, lindes, mojones, etc.

A estos varios actos podrán asistir, en nuestra opinión, los acreedores, porque todos son inherentes á la división; el conjunto de aquéllos constituyen ésta. La división de la cosa común es casi siempre una serie de actos, no un acto solo; al conceder la ley á determinadas personas facultad de presenciar aquélla, se la otorga naturalmente para los varios actos que la integran.

Es indudable que pueden asistir á tales actos; pero, ¿cuál es su intervención en ellos? ¿Deberán limitarse á presenciar la división ó podrán discutir sobre la manera de dividir la cosa, votar con los comuneros y firmar el documento en que se formalice la división? En nuestro entender, la intervención se concretará á expresar su opinión y á firmar en su caso el documento, pero sin extenderse al punto de que puedan decidir con su voto la manera de llevarse á cabo la división en caso de oposición (á no ser que lo acordaren así con los condueños), porque esta facultad podría conducir al extremo de que los que determinasen el modo de dividir la cosa común fuesen los acreedores de uno ó más partícipes, no éstos.

Si dos personas son dueñas *proindiviso* de una casa ó heredad, y una de ellas tiene cuatro ó cinco acreedores, se trata de proceder á la división de la casa, y los partícipes opinan de una manera y los acreedores de otra, resultaría que, de entenderse que los acreedores pueden decidir sobre la división, ésta quedaba á merced de los partícipes, por ser aquéllos el mayor número. No; según nosotros, esto es ir contra el espíritu de la ley. Gozan de voz, pero no de voto.

El Código concede á los condueños el derecho de pedir la división y acordar el modo de realizarla. Cuando esto suceda, los acreedores tienen la facultad de concurrir á la división, pero ésta es de la competencia exclusiva de los comuneros. La ley concede sólo á los acreedores y partícipes una facultad de inspección; vigilar, presenciar los actos de los comuneros sobre la división, manifestar su opinión respecto de ella. La facultad de decidir arranca del derecho de propiedad sobre la cosa; el acreedor tiene sólo el de asistir para evitar que se perjudique ó lesione su derecho. La cosa se divide entre los partícipes, no entre éstos y los acreedores. Éstos podrán convenir con los partícipes en el modo y condiciones, pero si no existe acuerdo, los condueños son los que tienen facultad para verificar la división.

Hasta aquí hemos hablado en el supuesto de que la división de la cosa se haga por los interesados; pero según el art. 402, puede llevarse á efecto por árbitros ó amigables componedores. Sentado esto, preguntamos: ¿los acreedores podrán concurrir al otorgamiento de la escritura de compromiso, en vista del derecho concedido por el art. 403?

El Código habla en términos generales de la división, sin distinguir el caso de que la hagan los interesados, del que la lleven á efecto terceras personas. Con arreglo al Código, podrán, pues, asistir al otorgamiento así como á las reuniones que celebren los árbitros ó amigables componedores para acordar la división, limitándose su intervención á los mismos actos que respecto de la realizada por los interesados.

Si los acreedores tienen derecho de asistir en el caso de la división efectuada por los partícipes, han de gozar también de él en el de realizarse por árbitros ó amigables componedores, que son simples representantes de los partícipes, las personas en quienes han delegado temporalmente y para asunto determinado sus facultades.

¿A qué acreedores se refiere el art. 403? Éste no habla específicamente, no menciona al acreedor censualista, al hipotecario ó pignoraticio, sino de modo genérico, «acreedores», luego comprende á todos, cualquiera que sea la naturaleza de su derecho.

¿Podrá existir algún caso en el que no será aplicable la disposición del citado artículo? Dado sus términos, cabe contestar negativamente, pero atendiendo á su espíritu, á su fin, creemos que en alguno puede sostenerse la afirmativa.

El propósito del legislador al insertar el repetido art. 403 ha sido, sin duda, garantir el derecho del acreedor, de donde se desprende que cuando no exista esta causa, es decir, cuando el acreedor tenga su crédito suficientemente garantido, no es aplicable el precepto. Por ejemplo: una persona, *A*, es dueña de dos casas, de una individual ó singularmente, de otra *proindiviso* con varias personas. Otra persona, *B*, es acreedora de *A* por la suma de 20.000 pesetas, garantida con hipoteca sobre la casa propiedad exclusiva del deudor, valorada en 75.000 pesetas, cantidad suficiente para cubrir el crédito. Si *A* quiere dividir la casa que tiene *proindiviso* con varias personas, ¿podrá *B* concurrir á la división de la casa y oponerse á lo que se verifique sin su concurso?

Nuestra respuesta es la indicada antes. El artículo no establece excepción, pero como no existe la causa que justifica su aplicación, ó sea la garantía del crédito del acreedor porque éste la tiene completa, entendemos que aquél no es aplicable. Sin embargo, si el acreedor alegare que la garantía no es suficiente ó que puede no serlo, será preciso someterse al texto del art. 403.

Este artículo habla también de los *cesionarios* de los partícipes, cuando el Código sólo admite, de modo expreso al menos, el contrato de cesión respecto de los créditos ó demás derechos incorporales, no de bienes inmuebles (artículos 1.526 á 1.536). Creemos, no obstante, que el Código menciona la cesión en el sentido usado por la costumbre, como modo específico de la enajenación. Pero refiérase á este caso ó al de la cesión de bienes en pago (art. 1.175), es sabido que el cesionario se subroga en todos los derechos del cedente, cuyo lugar y representación ocupa por la cesión. En virtud de ésta, el cesionario adquiere la propiedad de la cosa cedida, luego su calidad jurídica es la de propietario, ó sea la del cedente. El que adquiere una cosa por precio recibe el nombre de comprador por el título de la adquisición, como el que la adquiere por cesión, cesionario por igual razón; pero en ambos casos hay transmisión de propiedad de la cosa, y por tanto adquisición de ésta. La prueba de que el cesionario goza de la condición de propietario es que puede transmitir su derecho á otra persona.

Dedúcese de aquí que si el cesionario es dueño de la cosa cedida, no cabe equipararle al acreedor en cuanto á los derechos sobre aquélla, sino al propietario. Consiguientemente, pensamos que el cesionario de un partícipe tiene la facultad de éste respecto de la división de la cosa común, ó sea la de intervenir ó tomar parte en ella, no sólo la de concurrir, propia del acreedor.

¿Qué *recursos* caben á los acreedores (y cesionarios, según el Código) en el caso de infracción de su derecho por los partícipes? El art. 403 dice, en primer término, que podrán oponerse á que se verifique (la división) sin su concurso. El lenguaje del Código es vago en extremo. Creemos, sin embargo, que quiere decir que si sabe un acreedor que se trata de dividir la cosa común sin que los partícipes le hayan dado conocimiento, podrá solicitar que se le reconozca el derecho de asistir á la división y se requiera á los condueños para que no la realicen sin su concurso.

Si se verifica la división sin la concurrencia del acreedor, sólo puede *impugnarla* (la división consumada) en caso de fraude ó en el de haberse llevado á efecto á pesar de la oposición del acreedor.

Impugnar es combatir, refutar, contradecir; pero estos diversos modos de impugnación de un contrato pueden tener por fin su rescisión ó nulidad. ¿Cuál de estos dos fines deberá ser el de la impugnación de una división de la cosa común?

En nuestro entender, cabe distinguir, según la causa que motive la impugnación. Si ha sido el haberse llevado á efecto la división, no obstante la oposición formulada, como se trata de un acto llevado á cabo por los partícipes, contra lo dispuesto en el artículo 403, parécenos que competirá la acción de nulidad. En el caso del fraude, consideramos la respuesta dudosa, expresándola en cumplimiento de nuestro deber, con las debidas reservas.

Fraude quiere decir engaño, y, por consiguiente, perjuicio. Ahora bien: la ley, siempre que se trata de engaño y perjuicio, establece la rescisión como medio para evitarlos. Por esta razón, teniendo en cuenta el objeto de la rescisión y el caso á que se refiere el legislador al hablar de fraude en el art. 403 (perjuicio del acreedor, por haberse adjudicado dolosamente al partícipe la parte peor de la cosa), creemos que el modo de impugnar en éste debe ser la rescisión, con arreglo á las disposiciones del Código civil y de la ley Hipotecaria en su caso.

Personas sin cuyo consentimiento no puede dividirse la cosa común. Recursos á favor de las mismas contra la división efectuada sin su consentimiento.—El Código concede al acreedor del partícipe ó partícipes la facultad de concurrir á la división; pero determinados acreedores gozan de la facultad de ser necesario su asentimiento expreso para realizarse la división por los partícipes. Son tales acreedores el censualista y el hipotecario, cuyo censo ó hipoteca graven toda la finca. Así consta terminantemente respecto del primero en el art. 1.618 del Código, según el cual «*no pueden dividirse entre dos ó más personas sin el consentimiento expreso del censualista*», y en el 1.619, cuando la división haya de verificarse con motivo de una herencia, y del segundo en el 123 de la ley Hipotecaria, preceptivo de que «si una finca hipotecada se dividiere en dos ó más, *no se distribuirá entre ellas el crédito hipotecario, sino cuando volutariamente lo acordaren el acreedor y el deudor*». Esta

disposición puede referirse al caso de que siendo la finca de un solo dueño se haya de dividir entre dos ó más; pero también es aplicable al de que siendo ya varios dueños *proindiviso* de una casa acuerden poner término á la indivisión, porque el precepto atañe al supuesto de la división real de la finca, esto es, en porciones determinadas, no á la intelectual y abstracta de la proindivisión.

Consecuencia lógica del principio de la indivisibilidad del censo y de la hipoteca, es la doctrina de los mencionados artículos, concernientes al caso de que el gravamen afecte á *la totalidad de la finca,* distinto del comprendido en el art. 403, relativo al del acreedor de uno ó varios de los partícipes de la cosa.

Si los partícipes realizan la división de la finca sin el consentimiento del acreedor censualista, y la distribución ó división del crédito sin el del hipotecario, ¿qué acción tendrán éstos? En nuestro sentir, la de nulidad de la división. Para ésta es menester el consentimiento del acreedor; luego si no existe, no hay contrato, á tenor del núm 1.° del art. 1.261 del Código. Además, según el párrafo 1.° del art. 4.°, son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la ley. Ahora bien: si para la división es indispensable el consentimiento del acreedor censualista ó hipotecario, la realizada sin este requisito va contra lo dispuesto en la ley, siendo, por tanto, nula.

Forma y requisitos de la división.—La división puede hacerse, según el párrafo 1.° del art. 402, por los interesados ó por árbitros ó amigables componedores, modo establecido ya en el Derecho Romano. *(Cód., lib. III, tít. XXXVIII, 2.°)*

¿Será posible en todos los casos emplear indistintamente uno ú otro procedimiento? En otros términos: ¿habrá algún caso que exija hacer la división de modo determinado? En nuestro sentir, hay dos: el del acreedor censualista y el del hipotecario, cuando el censo ó la hipoteca grave toda la finca que se trate de dividir.

El art. 1.618, después de afirmar en su párrafo 1.° que no puede dividirse entre dos ó más personas la finca gravada con censo sin el consentimiento expreso del censualista, dice en el segundo que «cuando el censualista permita la división, *se designará con su consentimiento la parte del censo con que quedará gravada cada porción, constituyéndose tantos censos distintos,* cuantas sean las porciones en que se divida la finca.»

Como vemos, la división del censo, como consecuencia de la de la finca gravada, requiere que se verifique por los partícipes y el acreedor censualista (por los interesados, que dice el art. 402, comprendiendo á todos), porque la designación de la cantidad con que ha de quedar gravada cada porción, ha de hacerse por el censualista. Esta facultad personal excluye por naturaleza la idea del arbitraje ó com promiso que supone la remisión del asunto á la decisión de terceros.

Lo mismo sucede en el caso de la hipoteca, puesto que, conforme al art. 123, la distribución del crédito no puede tampoco hacerse sin acuerdo voluntario del acreedor y del deudor.

Podrá objetarse que el derecho del acreedor es renunciable; pero, aun aceptado esto, cabe contestar que no es transmisible por su naturaleza, por ser personalísimo. No hay artículo alguno que prohíba someter la distribución del crédito censual ó hipotecario al arbitrio de un tercero, y acaso sea válido el fallo ó sentencia recaídos, constando el consentimiento del principal interesado, mas nos ratificamos en nuestra opinión de que el arbitraje ó compromiso para la división de la finca gravada con censo ó hipoteca y subsiguiente distribución de la carga, los rechazan de consuno la naturaleza de aquéllos y el carácter personalísimo de la facultad concedida al acreedor por los repetidos artículos 1.618 del Código y 123 de la ley Hipotecaria.

El Código deja en completa libertad para hacer la división tanto á los interesados como á los árbitros ó amigables componedores. Sólo respecto de los últimos (árbitros ó amigables componedores) dice en el párrafo segundo del art. 402 que «deberán formar partes proporcionadas al derecho de cada uno, evitando en cuanto sea posible los suplementos á metálico,» disposición que es aplicable también (á manera de consejo) al caso de que la división la hagan los partícipes.

Es asimismo regla relativa al modo de verificar la división la del 1.618 del Código, preceptivo de que se constituirán tantos censos distintos cuantas sean las porciones en que se divida la finca.

La división por árbitros ó amigables componedores se verificará con los requisitos que establece la ley de Enjuiciamiento civil (las palabras del art. 402 parecen exigirlo así) en cuanto sean aplicables por la especial naturaleza del caso, poco á propó-

sito, á la verdad, para ser resuelto en juicio arbitral ó de amigables componedores, porque no se trata de decidir cuestión alguna ni de dilucidar punto dudoso, sino de un acto, de ejecutar una división. Por esto creemos que los requisitos de la escritura señalados en el art. 793 de la ley procesal se modificarán en armonía con la naturaleza de la división. Así, en vez del plazo en que los árbitros hayan de dar la sentencia, se señalará el término dentro del cual hayan de acordar la división, determinar las porciones, etc.

Cuando la división se realice por los partícipes ¿se necesitará alguna solemnidad? ¿Deberá ser consignada en documento público? El Código portugués (art. 2.184) y el mejicano (art. 832) dicen que la división de bienes inmuebles es nula si no se hace en escritura pública. El nuestro, calla sobre este particular en el título de comunidad; pero de artículos del mismo Código y de otra ley se deduce igual doctrina. El art. 1.280 en su número 1.° declara que deberán constar en documento público los actos y contratos que tengan por objeto la creación, modificación de derechos reales sobre bienes inmuebles, y por tanto, el más importante como es el de propiedad. Aún más pertinente es el número 1.° del art. 2.° de la ley Hipotecaria en relación con el art. 3.° de la misma, puesto que para que puedan ser inscritos los títulos traslativos del dominio de bienes inmuebles, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria ó documento auténtico.

Respecto á la inscripción de la división de la cosa común, conviene tener en cuenta la doctrina de la *Resolución de 26 de Noviembre de 1875,* expresiva de que, «cualquiera que sea la doctrina que prevalezca sobre la naturaleza jurídica de los actos de participación de la cosa común, ya se les considere como traslativos de dominio de cada una de las partes adjudicadas á los condueños, ya se les califique como declarativos del dominio sobre esas mismas porciones, es evidente que los referidos actos de partición deben celebrarse por todos los que sean condueños, según el Registro, ó por sus legítimos representantes ó causa-habientes, debidamente acreditada la personalidad en estos casos, á fin de que tales actos sean válidos y puedan ser inscritos en el Registro de la Propiedad.»

Efectos de la división.—La división de la cosa común, como todo acto, implica el nacimiento de relaciones jurídicas (derechos

y obligaciones) entre los que celebran y en algunos casos con relación también á un tercero. Interesa, por consiguiente, estudiar las consecuencias que produce la división, bien respecto de los partícipes, bien de un tercero.

a) Efectos de la división respecto de los partícipes.—El primero es la conversión de su cuota ideal, abstracta del valor de la cosa común en porción real, física y determinada de ésta. Si, como dice el art. 1.068, la partición de la herencia legalmente hecha confiere la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados, así también por la división de la cosa común el partícipe adquiere la propiedad de la parte de ella que le ha sido señalada.

Otro efecto es el determinado en el art. 450, conforme al cual se supone que el partícipe ha poseído, exclusivamente durante todo el tiempo que duró la indivisión, la parte que al dividirse le cupiere.

Consecuencia de la determinación del dominio es la individualización de la inscripción de éste en el Registro. Así resultan de las Resoluciones de 18, 23 y 28 de Julio, 22 de Agosto de 1863, 24 de Enero de 1864 (art. 399), fundadas en la declaración del artículo 24 del Reglamento (1), según las cuales en caso de división se abrirán tantos Registros cuantos partícipes tengan porciones separadas y distintas.

b) Efectos con relación á terceros.—Constituye la regla capital sobre este punto el art. 405, declarativo de que la división de la cosa común no perjudicará á tercero, el cual conservará los derechos de hipoteca, servidumbres ú otros derechos reales que le pertenecieran antes de hacer la partición, conservando igualmente su fuerza, no obstante la división, los derechos personales que pertenezcan á un tercero contra la comunidad.

---

(1) *Reglamento de la ley hipotecaria, art. 24:* «Cuando se divida una finca señalada en el Registro con su número correspondiente, se inscribirá con número diferente la parte que se separe á favor del nuevo dueño; pero haciéndose breve mención de esta circunstancia al margen de la inscripción antigua y refiriéndose á la nueva.

Cuando se reúnan dos fincas para formar una sola, se inscribirá ésta con un nuevo número, haciéndose mención de ello al margen de cada una de las inscripciones anteriores, relativas al dominio de las fincas que se reúnan. En la nueva inscripción se hará también referencia de dichas inscripciones, así como de los gravámenes que las mismas fincas reunidas tuvieren con anterioridad.»

Si bien la doctrina del citado art. 405 rige en todos los casos, los efectos de la división son distintos según que la relación jurídica del tercero exista entre éste y uno ó más partícipes, ó entre el tercero y la comunidad.

En el primer caso (relación entre el tercero y uno ó más partícipes) la división hace sufrir al derecho del tercero las modificaciones que experimenta el del partícipe. Si un partícipe ha hipotecado antes de la división su porción ó cuota de una finca, al verificarse la partición la hipoteca gravará sobre la parte que le haya sido adjudicada, como dispone expresamente el párrafo segundo del art. 399.

Sucede igual en el usufructo. «Si cesare la comunidad por dividirse la cosa poseída en común—dice el párrafo segundo del artículo 490,—corresponderá al usufructuario el usufructo de la parte que se adjudicare al propietario ó condueño.»

Cuando el derecho del tercero afecte á la comunidad, seguirá gravando sobre ésta, á no existir pacto expreso en contrario. Sabido es que la finca gravada con un censo no puede dividirse sin consentimiento expreso del censualista. Si contra la prohibición del art. 1.618 se dividiese, el acreedor censualista podría repetir contra todos y cada uno de los condueños como si la división no se hubiera efectuado.

Establece igual doctrina el art. 123 de la ley hipotecaria con relación á la hipoteca. Si no se verifica la distribución del crédito hipotecario entre las nuevas porciones, el acreedor—expresa dicho artículo—podrá repetir por la totalidad de la suma garantida contra cualquiera de las nuevas fincas en que se haya dividido la primera ó contra todas á la vez. La hipoteca—establece la Resolución de 27 de Febrero de 1875—es un derecho real que sigue siempre á la finca hipotecada, cualesquiera que sean las manos á que pase, *y á pesar de los cambios que ocurran en la propiedad que grave.*

Es afirmativa de esta doctrina, é importantísima por el punto que resuelve, *la sentencia de 14 de Octubre de 1887,* declarativa de los particulares siguientes:

«Si bien los herederos suceden en las obligaciones de su causante, divisibles entre ellos por punto general, se exceptúa la hipoteca, que conserva su integridad mientras otra cosa no se acuerde entre acreedor y deudor.»

«La sentencia declaratoria del mejor derecho del poseedor de un crédito con *hipoteca de una finca constituida por todos sus condueños,* que lo son por título de herencia y la poseen *proindiviso,* á cobrarse con la parte necesaria del *importe de la participación de uno de ellos,* embargada por un acreedor del mismo, no infringe la ley 10, tít. I, lib. X de la Nov. Recop., porque la división de las obligaciones allí establecidas, por regla general, deja á salvo los casos de solidaridad é integridad de algunas.»

«La misma sentencia, reservando al citado condueño su derecho para ejercitarle contra los demás, no infringe el principio de derecho de que una cosa *proindiviso* corresponde á todos los copropietarios de ella, sin que ninguno de ellos pueda llamarse por sí solo dueño ó poseedor de toda la cosa, porque la responsabilidad del que tiene derecho en una parte de la cosa hipotecada no se opone al condominio.»

«Los artículos 105 y 122 de la ley hipotecaria concuerdan exactamente con el 123 de la misma, que mantiene íntegra la hipoteca mientras no se divida la cosa sobre que gravita y no se distribuya además la carga entre las diferentes partes.»

En cuanto á la servidumbre, el art. 535 del Código, afirmando en primer término el principio de que las servidumbres son indivisibles, añade que si el predio sirviente se divide entre dos ó más, la servidumbre no se modifica y cada uno de ellos tiene que tolerarla en la parte que le corresponda.

El art. 405 establece en esencia el principio de que la extinción de la comunidad por división de la cosa común no determina cambio alguno en el derecho de un tercero sobre la comunidad en perjuicio de éste, sino que sigue subsistente á pesar de la división. Este principio debe regir, cualquiera que sea la naturaleza del derecho, y por eso en el párrafo segundo declara que los derechos personales que pertenezcan á un tercero contra la comunidad conservarán su fuerza, no obstante la división.

El precepto es indudable; pero la obligación correlativa al derecho será exigible de diverso modo, según su naturaleza. Si se trata de una obligación mancomunada simple, sólo será exigible á cada comunero la parte correspondiente ó proporcional á la porción que le haya sido adjudicada en la división; si es solidaria, el acreedor, en virtud de lo dispuesto en el art. 1.144, podrá

dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios ó contra todos simultáneamente. Por último, si es divisible ó caducible, habrá que tener en cuenta los preceptos de los artículos 1.150 y 1.151.

Analogía entre la división de la cosa común y la partición de la herencia.—Obliga á estudiar este punto (último de la materia de división de la cosa común) la disposición del art. 406 (copiada del 684 del Código de Italia, 2.186 del portugués y 2.275 del guatemalteco), declarativa de que «serán aplicables á la división entre los partícipes en la comunidad las reglas concernientes á la división de la herencia».

¿Es cierta esta afirmación? En los términos absolutos é ilimitados en que se encuentra redactado el art. 406, no. Serán aplicables aquellas que sean comunes á la partición de la herencia y división de la cosa común, por admitirlo la especial naturaleza de ésta, no las que sean propias y exclusivas de aquélla. Para demostrar la certeza de nuestra opinión, examinaremos las citadas reglas.

La disposición del art. 1.051 relativa al derecho de pedir la partición de la herencia no es aplicable á la división de la cosa común, porque aunque ambos actos tienen igual fin, la acción para conseguirlos es esencialmente distinta: en la división de cosa, la *communi dividundo;* en la de herencia, la *familiae erciscundae,* ó sea respectivamente los artículos 400 y 1.051.

Los artículos 1.052 á 1.062 (1) tampoco rigen respecto de la división, y si bien la doctrina de algunos (1.052 y 1.053) ha de tenerse en cuenta, no es por virtud de estos preceptos, sino por los generales de derecho, ó por lo relativo á la capacidad de la mujer

---

(1) Art. 1.052. Todo coheredero que tenga la libre administración y disposición de sus bienes podrá pedir en cualquier tiempo la partición de la herencia.

Por los incapacitados y por los ausentes deberán pedirla sus representantes legítimos.

Art. 1.053. La mujer no podrá pedir la partición de bienes sin la autorización de su marido, ó, en su caso, del Juez. El marido, si la pidiere á nombre de su mujer, lo hará con consentimiento de ésta.

Los coherederos de la mujer no podrán pedir la partición sino dirigiéndose juntamente contra aquélla y su marido.

Art. 1.054. Los herederos bajo condición no podrán pedir la

casada. Los preceptos de los indicados artículos son privativos de la partición de herencia.

Los artículos 1.061 á 1.066 (1) suponen pluralidad de bienes, siendo, por tanto, pertinentes sólo en el caso de tratarse de la comunidad de un patrimonio ó de una universalidad de cosas. Sin embargo, en algún caso es aplicable el art. 1.066, en lo concerniente al título de propiedad de la finca, al originario de la co-

---

partición hasta que aquélla se cumpla. Pero podrán pedirla los otros coherederos, asegurando completamente el derecho de los primeros para el caso de cumplirse la condición; y hasta saberse que ésta ha fallado ó no puede ya verificarse, se entenderá provisional la partición.

Art. 1.055. Si antes de hacerse la partición muere uno de los coherederos, dejando dos ó mas herederos bastará que uno de éstos la pida; pero todos los que intervengan en este último concepto deberán comparecer bajo una sola representación.

Art. 1.056. Cuando el testador hiciere, por acto entre vivos ó por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique á la legítima de los herederos forzosos.

El padre que en interés de su familia quiera conservar indivisa una explotación agrícola, industrial ó fabril, podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se satisfaga en metálico su legítima á los demás hijos.

Art. 1.057. El testador podrá encomendar por acto *intervivos* ó *mortis causa*, para después de su muerte, la simple facultad de hacer la partición á cualquiera persona que no sea uno de los coherederos.

Lo dispuesto en este artículo y en el anterior se observará aunque entre los coherederos haya alguno de menor edad ó sujeto á tutela; pero el comisario deberá en este caso inventariar los bienes de la herencia, con citación de los coherederos, acreedores y legatarios.

Art. 1.058. Cuando el testador no hubiere hecho la partición, ni encomendado á otro esta facultad, si los herederos fueren mayores y tuvieren la libre administración de sus bienes, podrán distribuir la herencia de la manera que tengan por conveniente.

Art. 1.059. Cuando los herederos mayores de edad no se entendieren sobre el modo de hacer la partición, quedará á salvo su derecho para que le ejerciten en la forma prevenida en la ley de Enjuiciamiento civil.

Art. 1.060. Cuando los menores de edad estén sometidos á la patria potestad, y representados en la partición por el padre, ó, en su caso, por la madre, no será necesaria la intervención ni la aprobación judicial.

(1) Art. 1.061. En la partición de la herencia se ha de

munidad, pues de la escritura de partición cada dueño podrá obtener una copia; lo mismo decimos del 1.064, relativo á los gastos de partición.

Establece el 1.067 (1) el derecho de retracto á favor de cada coheredero respecto del derecho hereditario que vendiere un heredero antes de la partición. Tampoco es pertinente al comunero, puesto que con relación á éste rige el art. 1.522 (2).

---

guardar la posible igualdad, haciendo lotes ó adjudicando á cada uno de los coherederos cosas de la misma naturaleza, calidad ó especie.

Art. 1.062. Cuando una cosa sea indivisible ó desmerezca mucho por su división, podrá adjudicarse á uno, á calidad de abonar á los otros el exceso en dinero.

Pero bastará que uno solo de los herederos pida su venta en pública subasta, y con admisión de licitadores extraños, para que así se haga.

Art. 1.063. Los coherederos deben abonarse recíprocamente en la partición las rentas y frutos que cada uno haya percibido de los bienes hereditarios, las impensas útiles y necesarias hechas en los mismos, y los daños ocasionados por malicia ó negligencia.

Art. 1.064 Los gastos de partición hechos en interés común de todos los coherederos se deducirán de la herencia; los hechos en interés particular de uno de ellos serán á cargo del mismo.

Art. 1.065. Los títulos de adquisición ó pertenencia serán entregados al coheredero adjudicatario de la finca ó fincas á que se refieran.

Art. 1.066. Cuando el mismo título comprenda varias fincas adjudicadas á diversos coherederos ó una sola que se haya dividido entre dos ó más, el título quedará en poder del mayor interesado en la finca ó fincas, y se facilitarán á los otros copias fehacientes á costa del caudal hereditario. Si el interés fuese igual, el título se entregará al varón, y habiendo más de uno, al de mayor edad. Siendo original, aquel en cuyo poder quede deberá también exhibirlo á los demás interesados cuando lo pidieren.

(1) Art. 1.067. Si alguno de los herederos vendiere á un extraño su derecho hereditario antes de la partición, podrán todos ó cualquiera de los herederos subrogarse en lugar del comprador, reembolsándole el precio de la compra, con tal que lo verifiquen en término de un mes, á contar desde que esto se les haga saber.

(2) Art. 1.522. El copropietario de una cosa común podrá usar del retracto en el caso de enajenarse á un extraño la parte de todos los demás condueños ó de alguno de ellos.

Cuando dos ó más copropietarios quieran usar del retracto, sólo podrán hacerlo á prorrata de la porción que tengan en la cosa común.

Los artículos mencionados hasta aquí figuran dentro de la sección segunda, cap. VI, tít. III del lib. III, titulada «De la partición». Veamos ahora los de la sección tercera, cuyo epígrafe es «De los efectos de la partición», artículos 1.068 á 1.073.

Según el art. 1.068, «la partición legalmente hecha confiere á cada heredero la propiedad de los bienes que le hayan sido adjudicados», precepto que puede aplicarse á la comunidad en esta forma: la división de la cosa común ó de varias cosas comunes (patrimonio), legalmente hecha, confiere á cada interesado la propiedad exclusiva de las cosas, cosa ó parte de ésta que le hayan sido adjudicados.

Establecen los artículos 1.069 y 1.070 (1) la obligación recíproca de los herederos á la evicción y saneamiento de los bienes adjudicados. Decimos de ellos lo que de los artículos 1.061 á 1.066; su doctrina es aplicable á la división de bienes de la comunidad (excepto siempre el núm. 1.° del art. 1.070, peculiar del caso de herencia), cuando ésta comprenda varias cosas, no una sola. Presentaremos un ejemplo para probar la exactitud de la afirmación.

Tres personas compran de mancomún varios bienes, verbigracia, una casa, un huerto y un jardín, que poseen proindiviso, y practican su división, adjudicando á cada condueño una de las fincas. Si un tercero demanda á uno de los dueños sobre la propiedad de la finca adjudicada, y le priva por sentencia firme de ella, gozará de la evicción y saneamiento respecto de los demás ex-comuneros, porque ninguno de éstos ha sufrido perjuicio y porque cabe la reciprocidad de la obligación.

Pero si esas mismas tres personas compran una casa, la divi-

---

(1) Art. 1.069. Hecha la partición, los coherederos estarán recíprocamente obligados á la evicción y saneamiento de los bienes adjudicados.

Art. 1.070. La obligación á que se refiere el artículo anterior sólo cesará en los siguientes casos:

1.° Cuando el mismo testador hubiese hecho la partición, á no ser que aparezca, ó racionalmente se presuma haber querido lo contrario, y salva siempre la legítima.

2.° Cuando se hubiere pactado expresamente al hacer la partición.

3.° Cuando la evicción proceda de causa posterior á la partición, ó fuese ocasionada por culpa del adjudicatario.

den y se adjudican cada una un piso, es de suponer que el que reclame la propiedad, lo hará del todo (casa), puesto que si tiene derecho para litigar sobre un piso, lo tendrá sobre la casa. En este caso, demandará á todos, y por consiguiente, no cabe la evicción.

Se dirá que es dable que el demandado sea solo uno de los condueños y respecto de su porción. Cierto; pero en este caso el obligado á la evicción será el causahabiente del que enajenó en concepto de vendedor, no en calidad de partícipe. *A*, *B* y *C* son dueños proindiviso de una casa. *B* vende su parte á *D*, y siendo condueños *A*, *C y D* (*B* ha vendido su porción á *D*), practican la división de la casa. Adjudicada á *D* una parte (uno ó más pisos), *E* le demanda sobre la propiedad de ésta; ¿á quién acudirá *D* de evicción: á sus condueños y otorgantes de la partición, *A* y *C*, ó á *B*, que le vendió su parte? Es indudable que á éste, puesto que como vendedor está obligado al saneamiento de la cosa vendida. Si los herederos responden de la evicción, es también porque se trata de una obligación de que hubiere respondido el causante á no haber fallecido, es decir, de obligación contraída por persona distinta del heredero, del antecesor de éste.

Cuando proceda la evicción, será proporcional al valor de la cosa adjudicada á cada condueño, por analogía con el artículo 1.071 (1), que señala como tipo el del respectivo haber hereditario, á no ser que alguno sea insolvente, caso en el que responderán de su parte los demás, deduciéndose la cuota correspondiente al que deba ser indemnizado, y con derecho, los que pagaron por el insolvente, de repetir contra él cuando mejore de fortuna.

Habla el art. 1.072 (2) de la responsabilidad de los coherederos respecto de los créditos adjudicados á alguno de ellos, distin-

---

(1) Art. 1.071. La obligación recíproca de los coherederos á la evicción es proporcionada á su respectivo haber hereditario: pero si alguno de ellos resultare insolvente responderán de su parte los demás coherederos en la misma proporción, deduciéndose la parte correspondiente al que deba ser indemnizado.

Los que pagaren por el insolvente conservarán su acción contra él para cuando mejore de fortuna.

(2) Art. 1.072 Si se adjudicare como cobrable un crédito, los coherederos no responderán de la insolvencia posterior del deudor

guiendo entre los estimados cobrables y los reputados incobrables. De los primeros dice que responderán de la insolvencia del deudor al tiempo de verificarse la partición, no de la posterior; respecto de los segundos, declara que no tienen responsabilidad, aunque añade que si se cobra todo ó parte, la cantidad percibida se distribuirá proporcionalmente entre los herederos.

Como se comprende por su lectura, la disposición del citado artículo tendrá aplicación en la comunidad cuando siendo ésta de una universalidad de bienes, se adjudique al comunero el crédito ó parte de él, y á los demás otros bienes distintos de éste. Cuando la comunidad sea de una sola cosa, repetimos, no procede ninguna clase de evicción, porque la reclamación del tercero se dirigirá contra todos, no contra uno, y respecto de la totalidad de la cosa.

Así, según el precepto del art. 1.072, en el caso de la cesión de bienes en pago, si el deudor cede á los acreedores todos sus bienes, y éstos se los reparten, adjudicando á uno de ellos un crédito, los demás acreedores estarán sujetos á la obligación del artículo 1.072.

«De la rescisión de la partición» lleva por epígrafe la sección tercera del tít. III del libro III de que nos venimos ocupando, artículos 1.073 á 1.081 (1). Siguiendo el camino emprendido, examinemos si respecto de ellos es cierta la analogía proclamada por el art. 406.

La partición de la herencia, y lo mismo la división de la cosa común, suponen un contrato, sujeto por tanto á rescisión por las causas que producen ésta, y sean aplicables por la especial naturaleza del contrato. Por esta razón entendemos aplicables á la

---

hereditario, y sólo serán responsables de su insolvencia al tiempo de hacerse la partición.

Por los créditos calificados de incobrables no hay responsabilidad; pero si se cobran en todo ó en parte, se distribuirá lo percibido proporcionalmente entre los herederos.

(1) Art. 1.073. Las particiones pueden rescindirse por las mismas causas que las obligaciones.

Art. 1.074. Podrán también ser rescindidas las particiones por causa de lesión en más de la cuarta parte, atendido el valor de las cosas cuando fueren adjudicadas.

Art. 1.075. La partición hecha por el difunto no puede ser impugnada, por causa de lesión, sino en el caso de que perjudique la

división de la cosa común, los artículos 1.073, 1.074, 1.076 y 1.077. No así el 1.075, que se refiere exclusivamente al caso de la herencia, pues habla de la partición hecha por el testador.

La doctrina consignada en los artículos 1.078 y 1.079 será sólo pertinente en todo caso respecto de la comunidad de cosas inmuebles, es decir, cuando comprende pluralidad de ellos, circunstancia rara, á no ser por título hereditario.

No es asimismo aplicable en nuestro sentir el precepto del artículo 1.080, puesto que la división, según el art. 602, ha de hacerse por los mismos interesados, ó por árbitros ó amigables componedores nombrados por los partícipes, requiriéndose por consiguiente la intervención de todos. De no hacerlo así, el preterido podrá pedir la nulidad de la división.

Prueba también la falta de aplicación del art. 1.080 á la división de la cosa común, el que la compensación que concede al heredero preterido (pagar la parte que proporcionalmente le corresponda) no puede tener lugar respecto del comunero, al cual sólo cabe adjudicarle una parte determinada.

---

legítima de los herederos forzosos ó de que aparezca ó racionalmente se presuma que fué otra la voluntad del testador.

Art. 1.076. La acción rescisoria por causa de lesión durará cuatro años, contados desde que se hizo la partición.

Art. 1.077. El heredero demandado podrá optar entre indemnizar el daño ó consentir que se proceda á nueva partición.

La indemnización puede hacerse en numerario ó en la misma cosa en que resultó el perjuicio.

Si se procede á nueva partición, no alcanzará ésta á los que no hayan sido perjudicados ni percibido más de lo justo.

Art. 1.078. No podrá ejercitar la acción rescisoria por lesión el heredero que hubiese enajenado el todo ó una parte considerable de los bienes inmuebles que le hubiesen sido adjudicados.

Art. 1.079. La omisión de alguno ó algunos objetos ó valores de la herencia no da lugar á que se rescinda la partición por lesión, sino á que se complete ó adicione con los objetos ó valores omitidos.

Art. 1.080. La partición hecha con preterición de alguno de los herederos no se rescindirá, á no ser que se pruebe que hubo mala fe ó dolo por parte de los otros interesados; pero éstos tendrán la obligación de pagar al preterido la parte que proporcionalmente le corresponda.

Art. 1.081. La partición hecha con uno á quien se creyó heredero sin serlo, será nula.

En el caso, improbable por lo difícil, de que se hiciese una división con quien se creyó comunero sin serlo, será nula la división tanto por el art. 1.081, que proclama en igual caso la nulidad de la partición, como por error en la persona, cuando la identidad de ésta es de esencia en la división.

Para evitar toda confusión, diremos que la facultad de rescindir la división de que nos ocupamos atañe á los partícipes, no á los acreedores de éstos, respecto de los cuales nos referimos á lo dicho en el epígrafe «Personas que pueden concurrir á la división. Recursos á favor de las mismas contra ésta.»

La sección quinta y última del capítulo de «Colación y partición» (artículos 1.082 á 1.087) trata del pago de las deudas hereditarias.

Los artículos 1.082 y 1.083 (1) determinan los derechos de los acreedores hereditarios. Aplicado respecto de los acreedores de los partícipes el art. 405, éste constituirá la ley especial.

Concede el art. 1.084 (2) al acreedor hereditario el derecho de exigir el pago de la totalidad de la deuda de cualquiera de los herederos, una vez hecha la partición, si no la aceptaran á beneficio de inventario, ó hasta donde alcance su porción hereditaria en el caso de haberla admitido con dicho beneficio.

Esta disposición no la estimamos aplicable á la división, primero por la falta de analogía respecto del punto; segundo, porque rigen otros preceptos. El acreedor de un partícipe no puede repetir sino contra la porción adjudicada á éste, y el que lo sea

---

(1) Art. 1.082. Los acreedores reconocidos como tales podrán oponerse á que se lleve á efecto la partición de la herencia, hasta que se les pague ó afiance el importe de sus créditos.

Art. 1.083. Los acreedores de uno ó más de los coherederos podrán intervenir á su costa en la partición para evitar que ésta se haga en fraude ó perjuicio de sus derechos.

(2) Art. 1.084. Hecha la partición, los acreedores podrán exigir el pago de sus deudas por entero de cualquiera de los herederos que no hubiere aceptado la herencia á beneficio de inventario, ó hasta donde alcance su porción hereditaria en el caso de haberla admitido con dicho beneficio.

En uno y otro caso el demandado tendrá derecho á hacer citar y emplazar á sus coherederos, á menos que por disposición del testador, ó á consecuencia de la partición, hubiere quedado él solo obligado al pago de la deuda.

(acreedor) de toda la comunidad, si bien puede dirigirse contra todos, no es por virtud de dicho artículo, sino por la extensión de su derecho ó por la indivisibilidad del censo (art. 1.618 del Código) ó de la hipoteca (art. 123 de la ley respectiva), cuando se trate de acreedor de esta clase.

El precepto del art. 1.085 (1) regirá en el caso de deuda contraída por toda la comunidad, puesto que el acreedor puede dirigirse contra todos los obligados ó contra uno particularmente.

La sentencia de 14 de Octubre de 1887 citada en el epígrafe «efectos de la división respecto de tercero», establece doctrina semejante á la del pár. 1.° del art. 1.085, pues reconoce al condueño el derecho de reclamar de los demás.

El art. 1.086 (2) supone, como sucede casi siempre en la herencia, pluralidad de bienes. Por tanto, será en todo caso aplicable cuando concurra esta circunstancia en la comunidad.

Por último, el 1.087 (3) no hace relación á la división de la cosa, puesto que requiere la existencia del testador.

V. *Adjudicación y venta.* — «Cuando la cosa fuere esencialmente indivisible—dice el art. 404, análogo al 2.183 del Código portugués y 831 del mejicano — y los condueños no convinieren en que se adjudique á uno de ellos indemnizando á los demás, se venderá y se repartirá su precio.»

---

(1) Art. 1.085. El coheredero que hubiere pagado más de lo que corresponda á su participación en la herencia podrá reclamar de los demás su parte proporcional.

Esto mismo se observará cuando por ser la deuda hipotecaria ó consistir en cuerpo determinado la hubiese pagado íntegramente. El adjudicatario, en este caso, podrá reclamar de sus coherederos sólo la parte proporcional, aunque el acreedor le haya cedido sus acciones, subrogándole en su lugar.

(2) Art. 1.086. Estando alguna de las fincas de la herencia gravada con renta ó carga real perpetua no se procederá á su extinción, aunque sea redimible, sino cuando la mayor parte de los coherederos lo acordare.

No acordándolo así, ó siendo la carga irredimible, se rebajará su valor ó capital del de la finca, y ésta pasará con la carga al que le toque en lote ó por adjudicación.

(3) Art. 1.087. El coheredero acreedor del difunto puede reclamar de los otros el pago de su crédito, deducida su parte proporcional como tal heredero, y sin perjuicio de lo establecido en la sección quinta, capítulo 6.° de este libro.

Dichos modos de extinguirse son, según vemos, supletorios de la división. Se utilizarán cuando ésta no sea posible, por ser la cosa indivisible, como expresa el citado art. 404.

¿Cuándo existirá esta causa? Es decir, ¿cuándo se entenderá que la cosa es esencialmente indivisible? Cuando su esencia no admita la división, ya por ser ésta imposible físicamente (propiedad intelectual de una obra, derechos), ya porque aun siendo posible verificarla materialmente, de practicarla resulte inservible la cosa para el uso á que se destine, como declara el art. 401 (máquina, mueble, caballo). La división á que se refiere el artículo es la que resulta de la naturaleza de la cosa; pero los modos de terminar la comunidad señalados en él pueden traer también origen de la voluntad de los interesados. Si los partícipes creen que la cosa no admite cómoda división, ó que aun teniéndola, por ejemplo, una casa, les conviene venderla, lo pueden acordar así. Esto, en caso de que todos se conformen con tal opinión, puesto que si alguno ó algunos no la aceptan surgirá una cuestión entre partes y no procederá la adjudicación ó la venta sino en el supuesto de que el Tribunal, á cuya apreciación quedará el particular como cuestión de hecho, declare que la cosa es esencialmente indivisible.

El art. 404 supone, pues, la unidad de opinión de todos los partícipes; no existiendo, rige el precepto del art. 400, afirmativo del derecho de cada comunero de pedir la división de la cosa, y sólo cuando se resuelve que es indivisible por naturaleza, es cuando podrá realizarse la adjudicación, y en su defecto, la venta.

Estas últimas palabras demuestran que los dos modos de extinguirse la comunidad mencionados en el art. 404 son supletorios de la división, siéndolo á su vez la venta de la adjudicación. Los condueños podrán discutir si se adjudica ó no la cosa á alguno de ellos, mejor dicho, cada partícipe podrá pedir que se le adjudique, indemnizando á los demás, esto es, abonándole su parte, pero si los demás no lo estimaren conveniente, entonces procederá la venta y subsiguientemente la repartición del precio entre los condueños en proporción á su interés en la comunidad, ó sea á su cuota. Los condueños pueden convenirse en que se adjudique á uno de ellos, y si no hubiere acuerdo, tendrá lugar la venta en la forma que convengan aquéllos: subasta judicial ó extrajudicial.

BIOLOGÍA DE LA COMUNIDAD

NACIMIENTO

La comunidad reconoce como origen.

- a) *La ley:* Comunidad *legal* de bienes en la sociedad de gananciales; derecho de servidumbre legal de aguas, paso y pastos cuando pertenezca de consuno á varios. Servidumbre de medianería y sucesión legítima á favor de varias personas.
- b) *La voluntad:* Contrato, cuasi contrato, ocupación, donación, prescripción y sucesión testamentaria referente á herederos no forzosos.
- c) *El hecho fortuito:* Conmixtión.

Derechos de los comuneros.

Como tales comuneros, ó sea con relación á la cosa objeto de la comunidad..........

1.° Percibir de los beneficios una parte proporcional á su respectiva cuota. (Art. 393.)
2.° Servirse de las cosas comunes conforme á su destino. (Art. 394.)
3.° Obligar á los partícipes á contribuir á los gastos de conservación de la cosa ó derecho común. (Art. 395.)
4.° Administrar la cosa común con los demás partícipes. (Art. 398.)
5.° Recurrir al Juez del acuerdo de la mayoría sobre la administración de la cosa común cuando fuera gravemente perjudicial. (Art. 399.)
6.° Pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común, salvo caso de existir pacto de conservar la cosa indivisa por término que no exceda de diez años. (Art. 400.)
7.° Hacer la división en unión de los interesados ó designar árbitros ó amigables componedores que la realicen. (Art. 402.)
8.° Pedir que, caso de ser la cosa indivisible, se adjudique á uno mediante indemnización á los demás, ó se venda. (Art. 404.)

Como propietario individual, ó sea con relación á la porción ó cuota que le corresponda...

1.° Percibir los frutos y utilidades de la misma. (Art. 399.)
2.° Poder enajenarla, cederla, hipotecarla y sustituir á otro en su aprovechamiento, excepto si se tratare de derechos personales. (Artículo ídem.)
3.° Subrogarse en el lugar del comprador de una ó varias porciones que enajenaren los demás condueños. (Art. 1.522.)

Obligaciones de los comuneros.

1.° Contribuir á las cargas proporcionalmente á su cuota. (Art. 393.)
2.° Utilizar la cosa conforme á su naturaleza, sin perjudicar el interés de la comunidad ni impedir á los copartícipes usarlas, según su derecho. (Art. 394.)
3.° Contribuir á los gastos de conservación de la cosa ó derecho común. (Art. 395.)
4.° No hacer alteraciones en la cosa sin consentimiento de los demás, y responder de los daños y perjuicios que resultaran si infringieren tal precepto. (Art. 397.)
5.° Respetar el acuerdo de la mayoría de los partícipes sobre administración de la cosa común, salvo si fuese gravemente perjudicial. (Art. 398.)
6.° No exigir la división de la cosa común cuando de hacerla resulte inservible para el uso á que se destina ó fuese esencialmente indivisible. (Artículos 401 y 404.)
7.° Permitir que concurran á la división los acreedores de los partícipes. (Art. 403.)

EXTINCIÓN

La comunidad se extingue por las siguientes causas..

1.° Pérdida del derecho de propiedad:
  a) Por renuncia de todos los comuneros.
  b) Por prescripción.
  c) Por extinción del objeto de la comunidad.
2.° Consolidación del dominio.
3.° División de la cosa común.
4.° Adjudicación ó venta de la cosa común.

BIOLOGÍA DE LA COMUNIDAD

NACIMIENTO

La comunidad reconoce como origen.	a) *La ley:* Comunidad *legal* de bienes en la sociedad de gananciales; derecho de servidumbre legal de aguas, paso y pastos cuando pertenezca de consuno á varios. Servidumbre de medianería y sucesión legítima á favor de varias personas. b) *La voluntad:* Contrato, cuasi contrato, ocupación, donación, prescripción y sucesión testamentaria referente á herederos no forzosos. c) *El hecho fortuito:* Conmixtión.

Derechos de los comuneros.

Como tales comuneros, ó sea con relación á la cosa objeto de la comunidad..........	1.° Percibir de los beneficios una parte proporcional á su respectiva cuota. (Art. 393.) 2.° Servirse de las cosas comunes conforme á su destino. (Art. 394.) 3.° Obligar á los partícipes á contribuir á los gastos de conservación de la cosa ó derecho común. (Art. 395.) 4.° Administrar la cosa común con los demás partícipes. (Art. 398.) 5.° Recurrir al Juez del acuerdo de la mayoría sobre la administración de la cosa común cuando fuera gravemente perjudicial. (Art. 399.) 6.° Pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común, salvo caso de existir pacto de conservar la cosa indivisa por término que no exceda de diez años. (Art. 400.) 7.° Hacer la división en unión de los interesados ó designar árbitros ó amigables componedores que la realicen. (Art. 402.) 8.° Pedir que, caso de ser la cosa indivisible, se adjudique á uno mediante indemnización á los demás, ó se venda. (Art. 404.)
Como propietario individual, ó sea con relación á la porción ó cuota que	1.° Percibir los frutos y utilidades de la misma. (Art. 399.) 2.° Poder enajenarla, cederla, hipotecarla y sustituir á otro en su aprovechamiento, excepto si se tratare de derechos personales. (Artículo ídem.) 3.° Subrogarse en el lugar del comprador de una ó varias porciones que enajenaren

Obligaciones de los comuneros.

1.° Contribuir á las cargas proporcionalmente á su cuota. (Art. 393.)
2.° Utilizar la cosa conforme á su naturaleza, sin perjudicar el interés de la comunidad ni impedir á los copartícipes usarlas, según su derecho. (Art. 394.)
3.° Contribuir á los gastos de conservación de la cosa ó derecho común. (Art. 395.)
4.° No hacer alteraciones en la cosa sin consentimiento de los demás, y responder de los daños y perjuicios que resultaran si infringieren tal precepto. (Art. 397.)
5.° Respetar el acuerdo de la mayoría de los partícipes sobre administración de la cosa común, salvo si fuese gravemente perjudicial. (Art. 398.)
6.° No exigir la división de la cosa común cuando de hacerla resulte inservible para el uso á que se destina ó fuese esencialmente indivisible. (Artículos 401 y 404.)
7.° Permitir que concurran á la división los acreedores de los partícipes. (Art. 403.)

EXTINCIÓN

La comunidad se extingue por las siguientes causas..

1.° Pérdida del derecho de propiedad:
   a) Por renuncia de todos los comuneros.
   b) Por prescripción.
   c) Por extinción del objeto de la comunidad.
2.° Consolidación del dominio.
3.° División de la cosa común.
4.° Adjudicación ó venta de la cosa común.

TÍTULO IV

De algunas propiedades especiales.

El derecho de propiedad es siempre uno en su esencia; es decir, el contenido fundamental de la relación jurídica entre el sujeto y el objeto, las facultades características de aquél sobre éste, son las mismas, cualquiera que sea el objeto.

Pero si bien es esto cierto, también lo es que la diversa naturaleza del objeto puede originar relaciones jurídicas especiales distintas de las comunes al derecho de propiedad en general, que merecen un estudio particular.

Atributo de la propiedad es gozar de la cosa objeto de ella; pero no puede ser igual el goce de una finca rústica que el de las aguas ó el de una obra literaria, científica ó artística.

Fundado, sin duda, en estas consideraciones, el legislador español, después de establecer los principios comunes á la propiedad («De la propiedad en general»), y del estado especial de aquélla, determinado por la concurrencia de varios sujetos con derecho sobre una misma cosa (comunidad de bienes ó propiedad común), dedica un título á examinar diversas manifestaciones del derecho de propiedad.

No se ocupa de todas, sino de algunas, de las que considera más importantes: aguas, minas, obras científicas, literarias ó artísticas. Tampoco desenvuelve toda la doctrina referente á ellas; consigna las bases, los principios capitales que las regulan, dejando á leyes especiales su desarrollo.

El Código español se aparta bastante de los extranjeros en este punto. Unos (belga, francés, italiano y guatemalteco) no consignan disposición alguna sobre las propiedades especiales, estudiadas por el patrio en el título IV del lib. II. El portugués trata de las aguas y de los minerales en la parte referente á la adquisición de los derechos. Dicho Código no habla especialmente de la propiedad intelectual; en la parte relativa á la adquisición de derechos se ocupa del trabajo en general, comprendiendo el literario y artístico y la propiedad industrial.

El de Méjico no menciona especialmente la propiedad de las aguas, sí las de minas y la intelectual, guardando respecto de ésta cierta analogía con el portugués. Habla en primer término del trabajo, ocupándose seguidamente con gran extensión de las propiedades literaria, dramática y artística, sin estudiar la industrial.

La especialidad de las diversas materias que constituyen el objeto de las propiedades mencionadas en el título impide un estudio detenido y profundo, tanto más, cuanto que el Código contiene sólo las bases ó preceptos generales de ellas. Por esta causa, nuestro trabajo será en extremo conciso y sobrio, reservándonos darle mayor amplitud en estudios separados.

CAPÍTULO PRIMERO

DE LAS AGUAS

La legislación patria de aguas es modernísima, hija exclusiva de nuestro siglo. El Fuero Juzgo, el Fuero Viejo y las Partidas ofrecen algunos preceptos sobre esta materia, pero escasos, sueltos, sin obedecer á noción alguna de la especialidad del dominio de las aguas.

La primera disposición importante de carácter general es la Real orden de 14 de Mayo de 1846, dictando reglas para el establecimiento de empresas de interés público ó privado relacionadas con la navegación de los ríos, conducción de balsas ó almadías, uso y aprovechamiento de las aguas, construcción de obras nueva para todas las cuales es necesaria autorización Real. Confirmatoria y aclaratoria de la anterior es la de 21 de Agosto de 1849, sobre el carácter de las concesiones de aguas públicas y la caducidad de las mismas.

Por Real orden de 2 de Septiembre de 1852 se dispuso que en las concesiones de aprovechamientos de aguas se oiga siempre á la Dirección de obras públicas. La de 20 de Abril de 1855 estableció reglas para los planos y Memorias necesarios en los expedientes de concesión de aguas públicas, y otra de 5 de Abril de 1859 confirmó y amplió las de 14 de Marzo de 1846 y 21 de Agosto de 1849, dictando reglas para la construcción de obras en los ríos, arroyos y torrentes.

De gran importancia es el Real decreto de 29 de Abril de 1860, expresivo de reglas para la concesión

de aprovechamientos de aguas públicas, obras de defensa, atribuciones de la Administración y sobre la policía de las aguas. Contiene ya, sin embargo, dos preceptos sustantivos: el de que los cauces de los ríos, arroyos y demás corrientes naturales son del dominio público, así como las aguas que por ellos discurren, y el de que las aguas subterráneas sacadas á la superficie por medio de investigaciones, pozos ó minas abiertos con la debida autorización en terrenos del Estado ó del común, son propiedad del inventor.

Con posterioridad á este decreto se publicaron la Real orden de 28 de Febrero de 1861 sobre reparación y reconstrucción de presas, y la de 18 de Diciembre de 1865 relativa á expedientes de concesión de aguas y desecación y saneamiento de terrenos pantanosos, y la de 14 de Enero de 1866 preceptiva de que en los dictámenes en los expedientes de concesión de aguas se expongan por los funcionarios encargados de emitirlos, no sólo el cumplimiento de todos los requisitos legales, sino también su opinión respecto de las oposiciones formuladas por los particulares.

Las disposiciones legislativas sobre aguas mencionadas hasta aquí, salvo dos artículos del Real decreto de 29 de Abril de 1860, tenían un carácter esencialmente administrativo; se referían á las concesiones de aguas y á las atribuciones de la Administración. Sentíase la necesidad de una ley general referente á toda clase de aguas y á las distintas clases de aprovechamiento de éstas, y á llenarla vino cumplidamente la notable ley de 3 de Agosto de 1866.

En la exposición de motivos de la misma se expresa el fundamento de la extensión y límites de la ley. «Lo

primero que naturalmente hubo de resolver la Comisión—se dice en la citada exposición—fué la extensión que debía dar á su proyecto, si éste había de ser una ley general de aguas que comprendiese todas las disposiciones relativas á este objeto, ó una ley especial sobre aprovechamiento de aguas públicas. Bien pesadas las razones que en pro de uno ú otro sistema pueden alegarse, la Comisión ha creído que debía adoptar el primero... Una ley que se limitase al mero aprovechamiento de las aguas públicas sería necesariamente incompleta y no satisfaría las más urgentes necesidades del país en este ramo. No pueden darse reglas sobre el aprovechamiento de las aguas públicas, sin resolver antes la cuestión cardinal de cuáles sean éstas, y tal cuestión no puede resolverse sin fijar reglas claras y precisas, hasta ahora no fijadas en nuestras leyes civiles ó administrativas, en virtud de las cuales queden perfectamente definidas y deslindadas las aguas pertenecientes al dominio público y al privado. Mas como entre estas reglas es indispensable que reine mucha conformidad y armonía, so pena de introducir en nuestra legislación una confusión mayor que la que se trata de evitar, preciso es reunir en una sola ley cuanto se refiere al dominio, así público como privado, del agua. Tampoco es posible señalar los cauces y riberas que deben quedar sometidos á la acción directa de la Administración, como pertenecientes al dominio público, sin separarlos y deslindarlos de los que corresponden al dominio privado, sobre los cuales, no obstante, es necesario que la Administración conserve ciertas atribuciones, ora para el mantenimiento de las servidumbres públicas á que están sujetos, ora para el

ejercicio de la policía necesaria en los terrenos lindantes con los cauces públicos.

Lo dicho respecto al dominio es también aplicable á las servidumbres relativas á las aguas.

El sistema mejor combinado de concesiones de aprovechamiento sería estéril en la mayor parte de los casos, si no fuera acompañado de la imposición forzosa de varias servidumbres que, aunque de utilidad directa meramente privada ó particular, son indispensables para que pueuobten daerse del agua los grandes beneficios que este precioso elemento está llamado á derramar en nuestro país.»

La inclusión en una ley especial de principios sustantivos propios del derecho civil, según reconoció la misma Comisión, entrañaba una atrevida novedad que ésta explicó en la exposición con precisión y exactitud dignas de encomio. «No se crea que la Comisión ha invadido el terreno del derecho civil más allá de donde la índole de su objeto lo exigía. Ha deslindado las aguas de dominio público de las de dominio privado, y ha fijado todas las que á este último pertenecen; pero desde ese punto las ha abandonado al derecho civil, único al que incumbe todo lo relativo á las transmisiones y modificaciones de ese dominio. Sólo se dan algunas reglas sobre la pérdida ó adquisición del de los sobrantes, por ser ésta calificación peculiar y exclusiva de las aguas corrientes, y no aplicable, según el derecho civil, á ninguna de las otras cosas sujetas al dominio del hombre. El mismo límite se ha trazado respecto á las servidumbres: nada se dispone acerca de las que legal ó convencionalmente pueden establecerse con relación al agua como á las demás cosas, y sólo se dan

reglas sobre las que naturalmente exigen la corriente de aquélla y el declive de los terrenos, y sobre las que el fomento de la riqueza pública reclama que se impongan forzosamente. Si, pues, ha habido que llegar alguna vez á los confines del derecho común y aun traspasarlos algún tanto, ha sido lo absolutamente indispensable, sin que pueda decirse que so pretexto de formar una ley general de aguas, se han comprendido en ella disposiciones que sólo debieran tener cabida en el Código civil.»

Sobre estos principios descansa la ley de 3 de Agosto de 1866, y aun puede decirse que toda la legislación de aguas, pues la ley del 79 está inspirada en ella, salvo determinadas modificaciones.

Conforme á los mismos, la ley es general: comprende, no sólo las aguas terrestres, sino las marítimas. Respecto de éstas, enumera cuáles son del dominio nacional y uso público (costas ó fronteras marítimas del territorio español con sus obras, ensenadas, calas, radas, bahías y puertos, el mar litoral y las playas), expresa qué terrenos son también del Estado, lo relativo á la servidumbre de salvamento y al uso y aprovechamiento de las aguas del mar.

Con relación á las terrestres, distingue las pluviales, las vivas (manantiales y corrientes), las muertas ó estancadas y las subterráneas, expresando, al ocuparse de cada una de ellas, cuáles son del dominio público y cuáles del privado.

Habla después de los álveos ó cauces de las aguas, de las riberas ó márgenes y de las accesiones, tratando en capítulos distintos de los álveos de las aguas fluviales, de las de los arroyos y ríos, de las de los lagos,

lagunas y charcos, de las obras de defensa contra las aguas públicas y de la desecación de terrenos pantanosos.

Dedica un título especial á las servidumbres en materia de aguas (naturales, de acueducto, estribo de presa, parada y partidor, abrevadero y saca de aguas, camino de sirga), y otros dos respectivamente á los aprovechamientos comunes y especiales (concesiones) de aguas públicas; ocupándose en el último título (VII) del régimen y protección de las aguas y de la competencia de jurisdicción, en el que habla de las comunidades de regantes, sindicatos y jurados de riego.

Desde 1866 hasta 1879 se han dado diversas disposiciones sobre materias de aguas y sobre otras relacionadas con ellas, siendo las más importantes: Real orden de 30 de Junio de 1868, sobre el modo de hacer constar en el Registro de la Propiedad la pérdida ó readquisición del derecho de regar, consignado en el art. 249 de la ley de 1866; decreto-ley de 14 de Noviembre de 1868, sentando bases para la legislación de obras públicas, derogatorio de varios artículos de la ley de aguas citada; decreto-ley de 29 de Diciembre de 1868, ó bases para la legislación minera, en el que se habla de las aguas subterráneas; orden de 19 de Diciembre de 1870 relativa á las concesiones de aguas comprendidas en los artículos 264 y 266 de la ley á la sazón vigente; Real orden de 30 de Marzo de 1872, aclarando el decreto-ley de 29 de Diciembre de 1868 respecto de los expedientes para el alumbramiento y aprovechamiento de aguas subterráneas; orden de 23 de Marzo de 1873, recomendando la formación de Sindicatos y Jurados de riego y redacción de Ordenanzas; decreto de 5 de Abril

de 1873 creando una Comisión encargada de redactar un Reglamento para la ejecución de la ley de aguas; decreto de 22 de Enero de 1874 ampliando las facultades de dicha Comisión, al objeto de formular un proyecto de ley de aguas, y ley de 29 de Diciembre de 1876 sobre obras públicas, en la que se autoriza al Ministro de Fomento para la publicación de leyes nuevas de aguas y puertos.

En 13 de Junio de 1879 se publicó la ley vigente de aguas, calcada en su mayor parte en la de 1866.

La principal diferencia entre una y otra es la supresión de la doctrina relativa á las aguas marítimas, hecha por la ley moderna; ésta se ocupa sólo de las terrestres. En cuanto á la distribución de la materia reina también gran analogía entre ambas; hay la única divergencia de haber refundido la de 1879 en un título (aprovechamientos *comunes* de las aguas públicas) la doctrina que en la de 1866 aparecía desarrollada en dos (aprovechamientos *comunes* de las aguas públicas, título V, y concesiones y aprovechamientos *especiales* de las aguas públicas). Contiene, pues, la ley de 1879 cinco títulos, á saber: I. Del dominio de las aguas terrestres, dividido en cuatro capítulos: del dominio de las aguas pluviales, del de las aguas vivas, del de las muertas ó estancadas y del de las subterráneas. II. De los álveos ó cauces de las aguas, de las riberas y márgenes, de los accesorios, de las obras de defensa y de la desecación de terrenos, comprensivo de tres capítulos: uno, de los álveos ó cauces, riberas, accesiones, arrastres y sedimentos; otro, de las obras de defensas contra las aguas públicas, y el tercero, de la desecación de lagunas y terrenos pantanosos. III. De las ser-

vidumbres en materia de aguas, en los siguientes capítulos: servidumbres naturales, servidumbres legales (acueducto, estribo de presa y de parada ó surtidor, abrevadero y saca de agua, y camino de sirga y demás inherentes á predios ribereños). IV. De los aprovechamientos comunes de las aguas públicas, dentro del que, aparte de otras secciones, trata de la concesión de aprovechamientos y clases de éstos. Y el V, en el que figuran estos capítulos: policía de las aguas, comunidad de regantes, sindicatos y jurados de riego; atribuciones de la Administración y competencia de los Tribunales en materia de aguas. Por último, contiene dos disposiciones generales iguales á las de la ley de 1866.

Si las disposiciones publicadas sobre aguas desde la ley acabada de citar hasta la de 1879 son de interés secundario, las que han visto la luz pública desde esta fecha á la publicación del Código, ó al menos muchas de ellas, son de innegable importancia.

En 7 de Mayo de 1880 se publicó la ley llamada de puertos, en que se trata de las aguas marítimas, del modo que lo hacía el tít. I de la de aguas de 3 de Agosto de 1866.

Por Real orden de 5 de Septiembre de 1881 se declara que las riberas de los ríos están sujetas en toda su extensión á la servidumbre de uso público en interés general de la navegación, la flotación, la pesca y el salvamento.

En la de 5 de Junio de 1883 se dan reglas para la tramitación de concesiones de obras de alumbramiento de aguas de dominio público y para dichas obras.

Con objeto igual al de la anterior, en 14 de Junio

de 1883 se publicó una instrucción para la tramitación de los expedientes de aprovechamiento de las aguas públicas. En el mismo año de 1883 se dan la ley de 27 de Julio sobre subvenciones á las empresas constructoras de canales y pantanos de interés público y la Real orden de 20 de Agosto sobre tramitación de concesiones para construcción de obras en playas, costas, puertos y desembocaduras de los ríos.

Por Real orden de 25 de Junio de 1884 se aprueban modelos de Ordenanzas y Reglamentos para los sindicatos y jurados de riego.

La de 21 de Julio del mismo año amplía los plazos señalados en la instrucción de 14 de Junio de 1883 para la tramitación de los expedientes de aprovechamiento de aguas públicas.

En 9 de Abril de 1885 se dicta el Reglamento para la ejecución de la ley de 27 de Julio de 1883 (construcción de canales y pantanos). Sobre deslinde de los terrenos de dominio público pertenecientes al álveo de un río se dió la Real orden de 9 de Junio de 1886.

El Código civil aparece en 1889 y en él se encuentran acerca de las "aguas" las disposiciones que han de ser estudiadas someramente como lo requiere la índole de las mismas. Son dichas disposiciones, principios generales, verdaderas bases sustantivas de la legislación de aguas.

El autor del Código ¿ha obrado con acierto al incluir en él tales disposiciones, apartándose del criterio adoptado por los extranjeros, que (salvo el de Portugal) no hablan de la propiedad de las aguas? Nosotros lo entendemos así, porque en la ley fundamental civil opinamos que deben constar los preceptos sustantivos cardinales

de toda propiedad, bien que si se trata de alguna especial se deje á una ley el conveniente desenvolvimiento de aquellos preceptos.

El legislador español ha venido en este punto á cumplir la profecía hecha por la Comisión redactora de la ley de 3 de Agosto de 1866 en la exposición de motivos de la misma, al explicar el por qué de insertar en la mencionada ley principios relativos al dominio de las aguas. "No desconoce la Comisión—se lee en la exposición referida—que á su sistema podrá objetarse que todo lo relativo al dominio del agua, al de los cauces y riberas y aun á las servidumbres pertenece á la esfera del derecho civil, *en cuyo Código*, más bien que en esta ley, *debiera tener su oportuno lugar*. Es, sin embargo—continúa—el agua de índole tan especial, y se diferencia de tal manera de las demás cosas sujetas al dominio del hombre, en el que no siempre es posible retenerla indefinidamente, que ha dado ocasión á empeñadas cuestiones sobre la natraleza y límites de su dominio, las cuales no será dado evitar mientras no se establezcan reglas especiales, que, aunque acomodadas en lo posible á las generales del derecho civil, y tomándolo por base, lo modifiquen en aquello que la misma naturaleza del agua exija."

Como se ve, el autor del Código se ha inspirado en el criterio de la Comisión redactora de la ley de 1866. Ha comprendido dentro de sus páginas los preceptos relativos á la propiedad de las aguas; determina el dominio de las mismas, distinguiendo el público y el privado y los efectos consiguientes á su dominio, ó sea el goce y aprovechamiento de las aguas, á más de ciertas disposiciones generales encaminadas

á garantir la efectividad del derecho de propiedad y á expresar que continúa en vigor la ley de aguas de 1879.

SECCIÓN PRIMERA

Del dominio de las aguas.

La razón parece rechazar á primera vista que los elementos de la Naturaleza necesarios á la vida del hombre no sean comunes á todos los individuos, y puedan, por el contrario, ser objeto de apropiación particular.

Las *leyes 3.ª y 8.ª, tít. XXVIII de la 3.ª Partida*, reflejaban este criterio. La primera de las citadas decía que los ríos pertenecen á todos los homes comunalmente; la segunda prohibió hacer casa ú otro edificio en los ríos «porque se embargase el uso comunal de los homes», añadiendo que si alguno lo hiciese debía ser derribado, «ca no seria guisada cosa que el pro de todos los homes comunalmente se destorvase por la pro de algunos».

Pero, dado que el principio de la propiedad individual es el determinante de la organización económica actual, no hay más remedio, procediendo con lógica, que admitir que la apropiación individual de las aguas es una consecuencia indeclinable de la de la tierra.

Este es el fundamento cardinal de la existencia del dominio privado sobre las aguas, como lo indican con claridad los dos únicos artículos que constituyen la sección. Son aguas de dominio público las que nacen, corren, caen ó se hallan en terrenos de dominio público;

son de dominio privado las que nacen, corren, existen, caen ó se hallan en terrenos de propiedad privada. Las aguas son una verdadera accesión del fundo por donde están ó del cauce por el que discurren.

Aparte de esta razón, en nuestro sentir fundamental y general, existen otras de carácter secundario en pro del dominio privado de las aguas. Son éstas las consignadas en la exposición de motivos de la ley de 3 de Agosto de 1866, que estimamos oportuno transcribir:

....

«El obstáculo que para el dominio privado del agua encuentran muchos en su calidad de corriente, no lo es, en sentir de la Comisión: tal calidad no se opone á su apropiación y consumo, y todo lo que es susceptible de apropiación y consumo puede ser objeto de dominio privado. Cierto es que en muchos casos la apropiación de las aguas corrientes no podrá ser indefinida y permanente, ni su consumo absoluto y total; pero esto no podrá ser obstáculo para la existencia del dominio; podrá, cuando más, modificarlo y limitarlo. Los que se oponen de una manera absoluta al dominio privado de las aguas corrientes no pueden citar en apoyo de su opinión la legislación de ningún país, pues todas lo han reconocido y sancionado.

»Mas de que las aguas corrientes sean por su propia naturaleza susceptibles de dominio privado, no se infiere que la ley, apoyada en motivos de conveniencia pública, no pueda limitarlo sólo á algunas, reservando otras al dominio público de la Nación.

»No es fácil, en verdad, trazar estos límites, acerca de los cuales reina gran confusión en la mayor parte

de las legislaciones y variedad de opiniones entre sus comentadores. Los de la romana han tratado de conciliar el texto de las Instituciones, en que se declaran públicos todos los ríos, con el del Digesto, en que se reconoce la distinción entre públicos y privados, y si bien están todos conformes con la existencia de estos últimos, no en la regla que debía servir para distinguirlos de los primeros. El jurisconsulto Cassio calificó de público á todo río perenne; y aun cuando Celso aprobó este parecer, Ulpiano sólo se atrevió á calificarlo de probable. Si, pues, aun los mismos jurisconsultos romanos, que tan profundamente conocían su propio derecho, no podían establecer una regla cierta para la clasificación de los ríos, no es de extrañar que tampoco hayan podido fijarla sus comentadores é intérpretes, limitados á estudiar los mutilados fragmentos que de aquéllos nos quedan, y á cotejarlos con los de otros escritores coetáneos de *re agraria*.

«Destruído el Imperio romano y asentado sobre sus ruinas en toda Europa el régimen feudal, su influencia no pudo menos de dejarse sentir también sobre la legislación relativa á las aguas corrientes. Confundidas, ó por lo menos unidas con estrecho vínculo las ideas del Poder público y de señorío ó dominio territorial, los señores feudales, ejerciendo sobre las aguas corrientes de sus respectivos territorios las atribuciones inherentes al primero, concluyeron por considerarse verdaderos poseedores del segundo, reservándose exclusivamente ciertas clases de aprovechamiento y concediendo otros á sus vasallos, bien gratuítamente, bien en cambio de ciertas prestaciones y tributos. En vano, pues, buscaríamos en aquella época de fraccionamiento

de los Estados y de variedades en sus legislaciones, principios fijos y uniformes acerca del dominio de las aguas.

»Todavía se han dejado sentir sobre éste en muchas Naciones de Europa las consecuencias del abolido régimen feudal al realizar en los últimos tiempos la codificación del derecho civil. En Inglaterra, aunque la Carta Magna del Rey Juan prohibió cercar las riberas de los ríos ó torcer el curso de éstos, que, así como los bosques, debían ser públicos, hay, sin embargo, algunos que se reputan propiedad de los señores cuyas tierras atraviesan. El agua es considerada como accesoria del terreno que cubre, y la jurisprudencia no reconoce acción para reivindicarla sino juntamente con éste.

»Unos Estados de Europa sólo han clasificado de dominio público los ríos navegables ó flotables, reconociendo á todos los demás como susceptibles de dominio privado, al paso que otros han declarado del dominio público ó real toda clase de ríos ó torrentes.

»Menos explícita la legislación francesa al enumerar entre las cosas sujetas al dominio público sólo los ríos navegables y flotables, sin hacer mención de los que no lo son, y al conceder á los ribereños el derecho de aprovechar las aguas de éstos para el riego de sus heredades, ha dado ocasión á que los jurisconsultos y escritores de aquel país se dividan en tres opiniones. Unos sostienen que revertidos al Estado los derechos de los antiguos señores feudales, ha adquirido y conserva el señorío territorial *droit tres foncier* que á aquéllos competía sobre los ríos no navegables ni flotables, aunque sujeto á los aprovechamientos concedidos á los

ribereños; otros defienden que tales ríos y sus cauces pertenecen á los propietarios ribereños: otros, finalmente, negando, tanto á éstos como al Estado, todo dominio sobre ellos, enseñan que las aguas corrientes y sus cauces son cosas comunes cuyo dominio á nadie pertenece, y cuyo uso es de todos, citando en apoyo de su doctrina varios fallos, tanto del Tribunal de Casación como del Consejo de Estado, en los cuales parece ser ésta la jurisprudencia que prevalece.

»La antigua legislación de Castilla es incompleta y oscura en esta parte; cosa natural si se tiene en cuenta que, tanto los fueros generales y especiales, como las leyes de Partida, se publicaron cuando á la sazón era en ella casi desconocido el riego, por lo que no podía darse importancia al dominio de las aguas en corrientes algo caudalosas, que iban á perderse sin fecundar parte alguna del suelo ni obtener de ellas más ventaja que el aprovechamiento de su fuerza motriz en alguno que otro grosero y sencillo artefacto. Las leyes de Partida se limitan á declarar común el uso de los ríos y á prohibir que en los navegables se ejecute obra alguna que embarace la navegación; pero nada disponen acerca del dominio de los no navegables, ni conceden derecho alguno á los ribereños para la derivación de las aguas, siendo por ello cuanto se refiere al dominio de éstas uno de los puntos más oscuros é inciertos de la antigua legislación de Castilla. Sus jurisconsultos, sin embargo, siguiendo á los comentadores del derecho romano, y apoyados en algunos textos de éste, han sostenido que eran públicos todos los ríos continuos que corren, tanto en invierno como en verano, y privados los que sólo corren en invierno, llamados comúnmente torrentes.

»Algo menos vaga fué en esta parte la legislación de Cataluña y Valencia, donde declarados de uso común los ríos, se reservaron los Reyes, como una de las regalías llamadas menores, la concesión del aprovechamiento de sus aguas. En el reino de Valencia todas éstas, así las públicas como las privadas, nacidas en terrenos de realengo, pertenecieron además por derecho de conquista al Rey D. Jaime I, que agració á los prelados y ricos hombres con las que nacían en los términos de los pueblos de que les hizo donación y pasaban por ellos, conservando en la Corona la regalía de los ríos y aguas públicas, y las privadas de los términos realengos. Por esta razón, en los pueblos del señorío, que eran casi todos los de aquel reino, las aguas corrientes fueron consideradas como propiedad de los señores, del mismo modo que los montes, pastos y todo terreno inculto. Mas por una feliz combinación de circunstancias, lejos de oponer esto un obstáculo como en otras partes, contribuyó, y poderosamente, al incremento de los riegos y fomento de la agricultura. Adoptado generalmente por los señores territoriales el sistema de explotación agrícola por medio de la enfiteusis á principios del siglo XVII, después de la expulsión de los moriscos, repartieron las casas que éstos habían abandonado y las tierras que habían dejado en el más floreciente estado de cultivo, á los nuevos pobladores, que se obligaban á pagar una parte proporcional de los frutos que cogiesen, cediéndoles los señores todo el agua necesaria para el riego, y comprometiéndose algunos á conservar á su costa las presas ó azudes, acequias y demás obras de riego, en cuyo mejoramiento estaban interesados tan directamente,

como que de él pendían la seguridad y aumento de sus rentas. De este modo contribuyó aquella organización de la propiedad á conservar y aun extender y mejorar el admirable sistema de riegos que dejaron establecidos los árabes en una época en que, desconocidos los modernos recursos del crédito y el espíritu de asociación, sólo los grandes señores territoriales contaban con caudales bastantes para acometer empresas tan costosas.

»De aquí el que en Cataluña y Valencia nunca se hayan considerado las aguas de los ríos, aunque no sean navegables ni flotables, como propiedad de los ribereños, ni se hayan creído éstos autorizados para hacer derivaciones de ellos sin obtener previamente autorización de los reyes ó señores territoriales.

»Tal era en España el estado de la legislación sobre esta materia, cuando en el último tercio del siglo pasado comenzaron á estudiarse y aplicarse en ella los buenos principios de Administración. Exigen éstos la intervención del Poder público en el disfrute y aprovechamiento de aquellas cosas que, aunque son de uso común, no bastan para el consumo de todos. La sociedad no puede abandonarlas al interés ó la codicia individual sin ocasionar grandes perturbaciones en el orden público, y el fomento de la riqueza exige por otra parte que se dé la preferencia á aquellos aprovechamientos que más puedan contribuir á ella, distribuyendo esos bienes comunes con la misma economía y acierto con que un prudente padre de familia distribuye los suyos. Con estas razones sostienen los escritores consagrados al estudio de este ramo especial de la Administración pública la conveniencia de declarar

del dominio público todas las corrientes de aguas como único medio de distribuirla con acierto y de conciliar las necesidades de la navegación, de la agricultura y de la industria.

«Por fortuna, poco tiene que innovar ya la Comisión en este punto: tiempo hace que estos buenos principios de Administración han ido arraigándose entre nosotros. La Instrucción de Intendentes corregidores de 1749 *(Ley 24, tít. XI, lib. VII, Nov. Recop.)*, al encargarles que "se informasen por medio de los ingenieros, de los ríos que se podrían comunicar, engrosar y hacer navegables, á qué costa y con qué utilidades, y dónde podría y convendría abrir nuevas acequias útiles para regadío de las tierras, fábricas, molinos ó batanes", revela claramente que el Gobierno Supremo se reservaba la dirección é impulso de las obras necesarias para el aprovechamiento de las aguas públicas. Por la Real orden de 14 de Marzo de 1846 se declaró necesaria una autorización Real para permitir en lo sucesivo el establecimiento de cualquiera empresa que pudiera hallarse en relación inmediata con el curso y régimen de los ríos, sean ó no navegables y flotables, y con el uso, aprovechamiento y distribución de las aguas. El Real decreto de 29 de Abril de 1860 fué todavía más esplícito, exigiendo igual autorización para llevar á cabo cualquier empresa de interés público ó privado que tuviese por objeto el aprovechamiento de las aguas de ríos, riachuelos, rieras, arroyos ó cualquiera otra clase de corrientes naturales, sea cual fuere su denominación, viniendo de este modo á quedar declarado implícitamente el dominio público de todas las corrientes naturales.

«La Comisión ha partido, pues, de este principio sentado por el Gobierno y aceptado sin contradicción por la opinión pública del país. Una excepción, sin embargo, ha creído que debía establecer en favor de aquellas aguas que, aunque comprendidas en la anterior regla general, sean aprovechadas exclusivamente durante el tiempo establecido por la ley civil para la prescripción de cosas inmuebles de ausentes por uno ó más dueños de predios particulares, sin dependencia alguna de la Administración. Hay, en efecto, multitud de pequeños manantiales que, aunque nacidos en terrenos públicos, van á fertilizar exclusivamente algunos predios cuyos dueños diligentes fueron los primeros en aprovecharlos. Estos manantiales se han considerado siempre como una pertenencia del predio que riegan, y la Comisión no ha creído conveniente hacer innovación alguna en esta parte, porque la acción de la Administración no debe descender á tan pequeños pormenores que amortigüe y extinga el interés individual allí donde éste no pueda ocasionar perjuicio al público. Pero cuando esos riegos se hallan bajo la dependencia de la Administración, que interviene en ellos por medio de sus agentes ó de sus Reglamentos, no puede reconocerse verdadero dominio sobre tales aguas en quienes debe presumirse que sólo las aprovechan en virtud de una concesión hecha, vigilada y reglamentada por la misma Administración. Tales son los principios cardinales que han guiado á esta Comisión al establecer reglas sobre el dominio de las aguas superficiales.

»Respecto á las subterráneas, es todavía más escasa nuestra legislación, hallándose sujeto este punto á meras costumbres locales, que por lo mismo que son in-

ciertas y varias, ocasionan frecuentes litigios en aquellos puntos donde, como en Cataluña, hay que recurrir á minados y galerías para extraer á la superficie de la tierra y aplicar al riego ó á la industria las aguas que encierra en sus entrañas.

»Dos intereses encontrados era necesario conciliar aquí: el del investigador de estas aguas que con su capital y trabajo descubre manantiales escondidos para fecundar campos sedientos, y el del dueño del terreno cuya superficie ó subsuelo hay que perforar. La Comisión ha creído conciliarlos reservando al dueño del terreno la facultad exclusiva de abrir en él pozos ordinarios y norias y el dominio del agua extraída por estos medios, y concediendo al descubridor el de la hallada por pozos artesianos y por socavones ó galerías.»

* * *

Dedicada esta sección á declarar la propiedad de las aguas, ha traído á ella preceptos que en la ley especial figuraban en parte distinta de la de ahora. Nos referimos al párrafo último del art. 408, en el que se consignan determinadas afirmaciones sobre la propiedad del agua, cauces, cajeros y márgenes en el caso de la servidumbre de acueducto.

La ley de 1879 (y lo mismo la de 1866) habla de tal precepto en la materia de acueducto. El Código, consecuente con el criterio que le informa en las disposiciones sobre aguas, inclúyelos en la sección referente al dominio. Se trata de disposiciones afirmativas del derecho de propiedad sobre determinados objetos, y era fuerza consignarlos en la sección ó capítulo que se

ocupare del dominio. Este es el motivo, en nuestro entender, de que figuren los preceptos á que nos venimos refiriendo en la sección primera del capítulo de las aguas.

ART. 407. Son de dominio público:

1.° Los ríos y sus cauces naturales.

2.° Las aguas continuas ó discontinuas de manantiales y arroyos que corran por sus cauces naturales, y estos mismos cauces.

3.° Las aguas que nazcan continua ó discontinuamente, en terreno del mismo dominio público.

4.° Los lagos y lagunas formados por la Naturaleza en terrenos públicos y sus álveos.

5.° Las aguas pluviales que discurran por barrancos ó ramblas, cuyo cauce sea también del dominio público.

6.° Las aguas subterráneas que existan en terrenos públicos.

7.° Las aguas halladas en la zona de trabajos de obras públicas, aunque se ejecuten por concesionario.

8.° Las aguas que nazcan continua ó discontinuamente en predios de particulares, del Estado, de la provincia ó de los pueblos, desde que salgan de dichos predios.

9.° Los sobrantes de las fuentes, cloacas y establecimientos públicos.

Concordancias.—Igual al art. 410 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Part. 3.ª, tít. XXVIII, ley 6.ª*—Los rios, e los puertos, e los caminos públicos pertenecen á todos los omes comunalmente; en tal manera que tambien pue-

den vsar dellos los que son de otra tierra estraña como los que moran e biuen en aquella tierra do son. E como quier que las riberas de los rios son quanto al señorío de aquellos cuyas son las heredades á que estan ayuntadas, con todo esso todo ome puede vsar dellas, ligando á los árboles que estan y sus nauios, e adobando sus naues é sus velas en ellas, e poniendo y sus mercadurias; e pueden los pescadores y poner sus pescados e venderlos, e enxugar sus redes, e vsar en las riberas de todas las otras cosas semejantes destas que pertenecen al arte e al menester por que biuen.

Part. id., tit. id., ley 8.ª— Molino, nin cañal, nin casa, nin torre, nin cabaña, nin otro edificio ninguno non puede ninguno ome fazer nueuamente en los rios por los quales los omes andan con sus navios, nin en las riberas dellos, porque se embargasse el vso comunal dellos. E si alguno lo fiizesse de nueuo, o fuesse fecho antiguamente de que viniesse daño al vso comunal, deue ser derribado; ca non seria cosa guisada que el pro de todos los omes comunalmente se estoruasse por la pro de algunos.

Real decreto de 29 de Abril de 1860.—Art. 19. Los cauces de los ríos, arroyos y demás corrientes naturales á que se refiere el párrafo 1.° del art. 1.° (1), son del dominio público, así como las aguas que por ellos discurran...

Ley de 3 de Agosto de 1866.—Art. 31. Pertenecen al dominio público las aguas pluviales que discurren por torrentes ó ramblas cuyos cauces sean del mismo dominio público.

Ley idem.—Art. 33. Son públicas ó del dominio público:

1.° Las aguas que nacen continua ó discontinuamente en terrenos del mismo dominio.

2.° Las de los ríos.

3.° Las continuas ó discontinuas de manantiales y arroyos que corren por sus cauces naturales.

Ley idem.—Art. 34. En cuanto las aguas no aprovechadas salen

---

(1) Art. 1.° Será necesaria autorización Real para llevar á cabo cualquier empresa de interés público ó privado que tenga por objeto:

1.° El aprovechamiento de las aguas de ríos, riachuelos, rieras, arroyos ó cualquiera otra clase de corrientes naturales, sea cualquiera su denominación.

del predio donde nacieron, ya son públicas para los efectos de la presente ley, si pasan á correr por sus cauces públicos naturalmente formados.

Ley idem.—Art. 38. Pertenecen al Estado las aguas halladas en la zona de los trabajos de obras públicas, aunque se ejecuten por concesionarios, á no haberse estipulado otra cosa en las condiciones de la concesión...

Ley idem.—Art. 44. Son del dominio público los lagos y lagunas formados por la Naturaleza que ocupan terrenos públicos y se alimentan con aguas públicas.

Ley idem.—Art. 67. Los cauces naturales de que habla el artículo anterior (art. 66) y que no son de propiedad privada, pertenecen al dominio público.

Ley idem.—Art. 72. Son de dominio público los álveos en terreno público de los arroyos por donde corren aguas manantiales.

Corresponden también al dominio público los álveos ó cauces naturales de los ríos.

Ley idem.—Art. 79. Cuando un río navegable ó flotable, variando naturalmente de dirección, se abra un nuevo cauce en heredad privada, *este cauce entrará en el dominio público.*

Ley de aguas de 13 de Junio de 1879.—Art. 28. Son del dominio público las aguas pluviales que discurran por barrancos ó ramblas cuyos cauces sean del mismo dominio público.

Art. 4.° Son públicas ó del dominio público:

1.° Las aguas que nacen continua ó discontinuamente en terrenos del mismo dominio.

2.° Las continuas ó discontinuas de manantiales y arroyos que corren por sus cauces naturales.

3.° Los ríos.

Ley idem.—Art. 5.° En cuanto las aguas aprovechadas salen del predio donde nacieron, ya son públicas para los efectos de la ley.

Ley idem.—Art. 12. Pertenecen al Estado las aguas halladas en la zona de los trabajos de obras públicas, aunque se ejecuten por concesionario, á no haberse estipulado otra cosa en las condiciones de la concesión...

Ley idem.—Art. 13. Pertenecen á los pueblos las aguas sobrantes de sus fuentes, cloacas y establecimientos públicos.

Ley idem.—Art. 17. Son del dominio público los lagos y lagunas formados por la Naturaleza que ocupen terrenos públicos.

Son de propiedad de los particulares, de los Municipios, de las provincias y del Estado los lagos, lagunas y charcos formados en terrenos de su respectivo dominio. Los situados en terrenos de aprovechamiento comunal pertenecen á los pueblos respectivos.

Ley idem.—Art. 30. Son del dominio público los cauces que no pertenecen á la propiedad privada.

Ley idem.—Art. 34. Son de dominio público:

1.° Los álveos ó cauces de los arroyos que no se hallen comprendidos en el artículo anterior (art. 33).

2.° Los álveos ó cauces naturales de los ríos en la extensión que cubran sus aguas en las mayores crecidas ordinarias.

Ley idem.—Art. 42. Cuando un río navegable y flotable, variando naturalmente de dirección, se abra un nuevo cauce en heredad privada, *este cauce entrará en el dominio público.*

COMENTARIO.—Este artículo, como el siguiente, es meramente expositivo. Su objeto es exponer cuáles son las aguas pertenecientes al dominio público.

Menciona este número en primer término los ríos y sus cauces naturales, declarados ya, como indica la razón, del dominio común por la legislación de Partidas con palabras dignas de todo encomio. «*Los rios* e los puertos e los caminos públicos *pertenecen a todos los omes comunalmente*—dice la ley 6.ª, tít. XXVIII de la Partida 3.ª—*En tal manera*—añade—*que tambien pueden vsar dellos los que son de otra tierra estraña como los que moran e biuen en aquella tierra do son*. E como quier que *las riberas de los rios* son quanto al señorio de aquellos cuyas son las heredades a que estan ayuntadas, con todo esso, *todo ome*—continúa dicha ley—*puede vsar dellas...*»

El art. 19 del Real decreto de 29 de Abril de 1866, el núm. 2.° del 33 de la ley de 1866 y el 3.° del 2.° de la de 1879 hacen igual declaración.

Respecto de los cauces es importante la *sentencia del Tribunal Contencioso-administrativo de 22 de Noviembre de 1888,* conforme á la cual el brazo de un río que atraviesa una heredad de dominio privado es del público, porque es parte del río de que procede.

«Las aguas de los ríos son de dominio público, así como sus cauces—consigna dicha sentencia,—en cuyo concepto las que no han dejado de formar parte del río, no pueden estimarse de dominio particular, aunque corran por otro cauce abierto naturalmente por el río en terrenos de dominio privado, según el texto expreso de la ley, á menos, en este último caso, que por obra de la naturaleza, ya por virtud de trabajos al efecto, quede nuevamente en seco el terreno por donde se abrió el nuevo cauce.»

Las aguas que nazcan continua ó discontinuamente en terrenos del dominio público y los lagos y lagunas formados en terrenos de igual naturaleza son también, conforme á los números 2.° y 3.° del artículo, de dominio público. El fundamento de la disposición es evidente: las aguas de que se trata, nacidas ó depositadas en el fundo, forman parte de éste y deben ser del dueño del mismo.

Los cauces naturales de los ríos (núm. 1.°) y los álveos de las lagunas ó lagos (núm. 4.°) existentes en terrenos públicos, son de dominio público. Toda corriente ó depósito natural de aguas supone un cauce, el cual ha de llevar indefectiblemente la dirección de aquéllas. Si son públicas, el cause será público; si privadas, privado.

En las aguas corrientes y en las estancadas el dominio del cauce depende del de las aguas; en las pluviales, por su carácter accidental y temporal, al contrario, su condición jurídica se subordina á la del cauce por donde corren. Así lo entendió la Comisión redactora de la ley de Agosto de 1866, y así lo han aceptado los autores de la ley del 79 y del Código civil. Las aguas pluviales que discurran por barrancos ó ramblas cuyo cauce sea del dominio público, son públicas, según el núm. 5.° del artículo comentado.

El propietario de un terreno—afirma el art. 350 del Código—*es dueño* de su superficie y *de lo que está debajo de ella,* y puede hacer en él las obras, plantaciones y *excavaciones* que le convengan, salvo las servidumbres y *lo dispuesto* en las leyes sobre Minas y *Aguas* y en los Reglamentos de policía. Luego, conforme á este artículo, deben ser de dominio público, y así lo aceptan los números 6.° y 7.° del artículo que examinamos, las aguas subterráneas que existan en terrenos públicos y las que se hallen en la zona de trabajos de obras, aunque se realicen éstas por un concesionario.

El dominio de las aguas se determina por el del terreno por donde corren y en algunos casos por la naturaleza de su aprovechamiento. Por tanto, aguas de dominio privado pueden pasar al público desde que dejen de correr por predios de propiedad privada, como afirma el inciso 8.° del artículo que estudiamos, y del mismo modo, las aguas sobrantes de aprovechamientos públicos conservarán este carácter mientras no adquieran el de privadas, consideración confirmada por el inciso 9.° del citado artículo, al declarar que son públicas las sobrantes de las fuentes, cloacas y establecimientos públicos.

ART. 408. Son de dominio privado:

1.° Las aguas continuas ó discontinuas que nazcan en predios de dominio privado, mientras discurran por ellos.

2.° Los lagos y lagunas y sus álveos, formados por la naturaleza en dichos predios.

3.° Las aguas subterráneas que se hallen en éstos.

4.° Las aguas pluviales que en los mismos caigan, mientras no traspasen sus linderos.

5.° Los cauces de aguas corrientes, continuas ó discontinuas, formados por aguas pluviales, y los de los arroyos que atraviesen fincas que no sean de dominio público.

En toda acequia ó acueducto, el agua, el cauce, los cajeros y las márgenes serán considerados como parte integrante de la heredad ó edificio á que vayan destinadas las aguas. Los dueños de los predios, por los cuales ó por cuyos linderos pase el acueducto, no podrán alegar dominio sobre él, ni derecho al aprovechamiento de su cauce ó márgenes, á no fundarse en títulos de propiedad expresivos del derecho ó dominio que reclamen.

Concordancias.—Igual al art. 411 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES. — *Real decreto de 20 de Abril de 1860.*—Art. 24. Las presas y azudes y las acequias de conducción y desagüe, mientras continúen destinadas al objeto de la concesión, son de propiedad de los concesionarios perpetua ó temporalmente, según fueren perpetuas ó temporales las concesiones.

Real decreto idem.—Art. 25. Los cajeros de las acequias son asimismo del aprovechamiento de los dueños de éstas, á no ser que apareciere lo contrario por títulos ó documentos fehacientes.

Ley de 3 de Agosto de 1866.—Art. 30. Pertenecen al dueño de un predio las aguas pluviales que caen ó se recogen en el mismo mientras discurran por él...

Ley idem.—Art. 34. Tanto en *los predios de los particulares* como en los de propiedad del Estado, de las provincias ó de los pueblos, *las aguas que en ellos nacen continua ó discontinuamente pertenecen al dueño respectivo* para su uso y aprovechamiento mientras discurran por los mismos predios.

Ley idem.—Art. 44, párrafo 2.º *Son propiedad de los particulares, del Estado* ó de las provincias los lagos, lagunas y charcas formados en terrenos de su respectivo dominio.

Ley idem.—Art. 45. Pertenecen al dueño de un predio en plena propiedad las aguas subterráneas que en él hubiere obtenido por medio de pozos ordinarios, cualquiera que sea el aparato empleado para extraerlas.

Ley idem.—Art. 68. Son de propiedad privada los cauces naturales de aguas de lluvia que atraviesan fincas de dominio privado.

Ley idem.—Art. 71. Los álveos de todos los arroyos pertenecen á los dueños de las heredades ó de los terrenos que atraviesan,

Ley idem.—Art. 138. En toda acequia ó acueducto, el agua, el cauce, los cajeros y las márgenes serán considerados como parte integrante de la heredad ó edificio á que van destinadas las aguas.

Ley idem.—Art. 139, párrafo 2.º Los dueños de los predios que atravesare una acequia ó acueducto ó por cuyos linderos corriere, no podrán alegar derecho de posesión al aprovechamiento de su cauce ni márgenes, á no fundarse en títulos de propiedad expresivos de tal derecho.

Ley de Aguas de 13 de Junio de 1879.—Art. 1.º Pertenecen al dueño de un predio las aguas pluviales que caen en el mismo mientras discurran por él...

Ley idem.—Art. 5.º, párrafo 1.º Tanto en los predios de los *particulares* como en los de propiedad del Estado, de las provincias ó de los pueblos, las aguas que en ellos nazcan continua ó discontinuamente pertenecen al dueño respectivo para su uso y aprovechamiento mientras discurran por él.

Ley idem.—Art. 17, párrafo 2.º *Son de propiedad de los particulares,* de los Municipios, de las provincias y del Estado los lagos, lagunas y charcos formados en terrenos de su respectivo dominio.

Ley idem.—Art. 18. Pertenecen al dueño de un predio en plena propiedad las aguas subterráneas que en él hubiere obtenido por medio de pozos ordinarios.

Ley idem.—Art. 29. Son de propiedad privada los cauces á que se refiere el artículo anterior (los naturales de las corrientes discontinuas formadas con aguas pluviales) que atraviesan fincas de dominio particular.

Ley idem.—Art. 33. Los álveos de todos los arroyos pertenecen á los dueños de las heredades de los terrenos que atraviesan.

Ley idem.—Art. 98. En toda acequia ó acueducto, el agua, el cauce, los cajeros y las márgenes serán considerados como parte integrante de la heredad ó edificio á que van destinadas las aguas.

Ley idem.—Art. 99, párrafo 2.º Los dueños de los predios que atravesare una acequia ó acueducto, ó por cuyos linderos corriere, tampoco podrán alegar derecho de posesión al aprovechamiento de su cauce, á no fundarse en títulos de propiedad expresivos de tal derecho.

COMENTARIO.—Dado el principio en que descansa la diversidad del dominio de las aguas, es lógico declarar que pertenecen al privado las continuas y discontinuas que nazcan en los predios de dominio privado, así como las pluviales que caigan en los mismos, unas y otras mientras corran por los predios.

Traspasados los linderos de éstos, desaparece la causa determinante de la primera condición jurídica de las aguas, y adquieren la de públicas, como dicen expresamente el art. 1.º y párrafo 2.º del 5.º de la ley de Aguas.

También son de propiedad privada los lagos y lagunas y sus álveos, que se formen naturalmente en los predios. Estando dentro de ellos es indeclinable la afirmación de que pertenecen al dueño de los predios.

El art. 350 del Código civil, como queda expuesto en el comentario del 407, expresa que el dueño de un terreno lo es de lo que esté debajo de él; de aquí el principio contenido en el número 3.° del artículo comentado de que son de dominio privado las aguas subterráneas que se hallen en predios de propiedad también privada.

Los cauces de las aguas deben seguir la condición de éstas; son su complemento, por decirlo así. Toda corriente supone un cauce. Atendiendo sin duda á esta consideración capital, manifiesta el núm. 5.° del artículo objeto de nuestro estudio, que los cauces de aguas corrientes, continuas ó discontinuas, formados por aguas pluviales, y los de los arroyos que atraviesen fincas que no sean de dominio público, son del dominio privado.

El principio que informa indudablemente la doctrina de la propiedad de las aguas, ó sea el de considerar éstas como lo principal con respecto á los demás elementos necesarios al goce del derecho sobre ellas, á los que se les da carácter accesorio, es también el que ha debido guiar á la consignación del precepto del último párrafo del art. 408, existente ya, aunque en diversa forma, en las leyes de 1866 y 1879. En toda acequia ó acueducto, el agua, el cauce, los cajeros y las márgenes se presumen parte integrante del edificio ó heredad á que van destinadas las aguas. Decimos *se presumen*, aunque el Código no emplea estas palabras, porque lo que hace es establecer una verdadera presunción. Pruébalo claramente el párrafo siguiente, en el que dice que los dueños de los predios por los que pase (ó por sus linderos) el acueducto, no podrán alegar dominio sobre él, ni derecho al aprovechamiento de su cauce ó márgenes, *á no fundarse en títulos de propiedad expresivos del derecho ó dominio que reclamen.* Tales palabras sancionan la certeza de nuestra afirmación, puesto que en realidad pueden traducirse por éstas: «En toda acequia ó acueducto, el agua, el cauce, los cajeros y las márgenes *se presumen* que son del dueño del edificio ó heredad á que están destinadas las aguas, mientras no conste lo contrario por títulos expresos de propiedad.»

SECCIÓN SEGUNDA

Del aprovechamiento de las aguas públicas.

El Código adopta un orden lógico y racional en la exposición de la doctrina de esta sección. Comienza diciendo cómo nace el derecho de aprovecharse de las aguas públicas; expresa después el modo de aprovecharse, y termina manifestando por qué causas se extingue el citado derecho.

Tratándose de aguas públicas, es decir, de aguas pertenecientes al dominio público, compréndese que su aprovechamiento ha de proceder en primer término de una autorización del poder del Estado. Por eso el modo capital de adquirir el aprovechamiento de las aguas á que se refiere esta sección es la concesión administrativa, según dice el núm. 1.° del art. 409.

Hay casos en que algunas personas pueden carecer de título expreso, ó sea la concesión, pero hallarse aprovechando unas aguas durante tiempo más ó menos largo.

El legislador comprendió la necesidad de respetar el estado posesorio, se compenetró de la fuerza que lleva la prescripción, y no pudo menos de admitirla como título supletorio en defecto de la concesión. El aprovechamiento de aguas públicas (como de otro bien) por tiempo determinado crea un estado de derecho digno de ser respetado, y cuya negación causaría perjuicios graves.

La concesión de un aprovechamiento de aguas supone por parte del Poder público un desprendimiento

de su dominio sobre las mismas. Ya que el citado poder pierde un derecho, no ha de ser lesionado el de ningún particular, y por eso el art. 410 declara que toda concesión se entiende sin perjuicio de tercero.

Aquel á cuyo favor se hizo la concesión ha de respetar también este precepto. Lo infringiría acaso si se aprovechare de las aguas de modo distinto del señalado en la concesión, ó del determinado por la naturaleza y extensión del uso de las aguas en caso de prescripción. De aquí que el párrafo 2.° del art. 409 preceptúe que los derechos y obligaciones de los aprovechamientos serán los que fijen, bien la concesión, bien el modo y forma en que se haya usado de las aguas. La concesión es un contrato expreso entre la Administración y el particular, es la ley especial del aprovechamiento, y hay que atenerse á ella. El que ha adquirido un aprovechamiento por prescripción, habrá venido usando de las aguas de modo determinado; pues bien, de este mismo modo ha de seguir aprovechándose de ellas, porque si no sería un nuevo aprovechamiento, distinto del ganado por tiempo.

Si el derecho de aprovechar las aguas públicas se adquiere por la concesión administrativa, la lógica indica que se extinguirá fatalmente aquel derecho cuando caduque la concesión, y si es susceptible de ser adquirido por tiempo el uso de este hecho, podrá asimismo perderse por el no ejercicio del derecho. Esta doctrina contiene el art. 411, afirmativo de que el derecho al aprovechamiento de aguas públicas se extingue por la caducidad de la concesión y por el no uso durante veinte años.

ART. 409. El aprovechamiento de las aguas públicas se adquiere:

1.° Por concesión administrativa.

2.° Por prescripción de veinte años.

Los límites de los derechos y obligaciones de estos aprovechamientos serán los que resulten, en el primer caso, de los términos de la concesión, y en el segundo, del modo y forma en que se haya usado de las aguas.

Concordancias.—Igual en sus dos primeros párrafos al artículo 412 del proyecto de Código de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Part. 3.ª, tit. XXXII, ley 18.*—Molino auiendo algun ome en que se fiziesse farina, o aceña para pisar paños, si alguno quisiesse fazer otro molino o aceña en aquella misma agua acerca de aquel, puedelo fazer en su heredad *o en suelo que sea de término del Rey con otorgamiento del ó de los del comun del concejo cuyo es el logar do lo quisiesse fazer...*

Ley de 3 de Agosto de 1866.—Art. 192. Es necesaria autorización para el aprovechamiento de las aguas públicas especialmente destinadas á empresas de interés público ó privado, salvo los casos exceptuados en los artículos 37, 222, 225, 226 y 233 de la presente ley.

Art. 194 de la misma.—El que durante *veinte años* hubiese disfrutado de un aprovechamiento de aguas públicas sin oposición de la Autoridad ni de tercero, continuará disfrutándolo aun cuando no pueda acreditar que obtuvo la competente autorización.

Ley de 13 de Junio de 1879.—Es necesaria autorización para el aprovechamiento de las aguas públicas especialmente destinadas á empresas de interés público ó privado, salvo los casos expresados en los artículos 6.°, 174, 176, 177 y 184 de la presente ley.

Ley idem.—Art. 149. El que durante veinte años hubiese disfrutado de un aprovechamiento de aguas públicas sin oposición de la Autoridad ó de tercero, continuará disfrutándolo aun cuando no pueda acreditar que obtuvo la correspondiente autorización.

ART. 410. Toda concesión de aprovechamiento de aguas se entiende sin perjuicio de tercero.

Concordancias.—Igual al art. 414 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Part. 3.ª, tit. XXXII, ley 18.*—Molino hauiendo algun ome en que se fiziesse farina, o aceña para pisar paño, si alguno quisiesse fazer otro molino o aceña en aquella misma agua acerca de aquel, puedelo fazer en su heredad o en suelo que sea del termino del Rey con otorgamiento dél o de los del comun del concejo cuyo es el logar do lo quisiesse fazer; *pero deue esto ser fecho de manera que el corrimiento del agua non se embargue al otro mas que lo aya libremente segun que era ante acostumbrada á correr...*

Real decreto de 29 de Abril de 1860.—Art. 2.º La autorización se entenderá siempre hecha sin perjuicio de tercero ni del derecho de propiedad.

Ley de 3 de Agosto de 1866.—Art. 195, pár. 1.º Toda concesión de aguas públicas se entenderá sin perjuicio de tercero y del derecho de propiedad.

Ley de 13 de Junio de 1879.—Art. 150. Toda concesión de aprovechamiento de aguas públicas se entenderá hecha sin perjuicio de tercero y dejando á salvo los derechos particulares; respecto á la duración de estas concesiones se determinará en cada caso, según las prescripciones de la presente ley.

ART. 411. El derecho al aprovechamiento de aguas públicas se extingue por la caducidad de la concesión y por el no uso durante veinte años.

Concordancias.—Igual al art. 415 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES. — *Ley de 3 de Agosto de 1866.*—Artículo 203. En toda concesión de aprovechamiento de aguas públicas se fijará el término para la conclusión de las obras. Trans-

currido éste sin haberse terminado las obras ni solicitádose prórroga mediante justa causa, la autoridad de quien hubiere emanado la concesión la declarará caducada por sí ó á instancia de tercero, y previa audiencia del concesionario. Podrá dictarse igual declaración siempre que, aun después de terminadas las obras, haya dejado de hacerse uso del agua por espacio de un año y un día continuos con el objeto para que fué concedida, á no mediar fuerza mayor ú otra causa excepcional.

Ley de Aguas de 13 de Junio de 1879.—Art. 11. Si transcurridos veinte años, á contar desde el día de la promulgación de la ley de 3 de Agosto de 1866, el dueño del predio donde naturalmente nacen unas aguas no las hubiese aprovechado, consumiéndolas total ó parcialmente de cualquier modo, perderá todo derecho á interrumpir los usos y aprovechamientos inferiores de las mismas aguas que por espacio de un año y un día se hubiesen ejercitado.

Art. 148. El que tuviere derecho declarado á las aguas públicas de un río ó arroyo sin haber hecho uso de ellas ó habiéndolo ejercitado solamente en parte, se le conservarán íntegros por espacio de veinte años, á contar desde la promulgación de la ley de 3 de Agosto de 1866.

Pasado este tiempo caducarán tales derechos á la parte de aguas no aprovechada..

Art. 158. Las concesiones de aprovechamientos de aguas caducarán por no haberse cumplido las condiciones y plazos con arreglo á los cuales hubiesen sido otorgadas.

COMENTARIO DE LOS ARTÍCULOS 409, 410 Y 411.—Dos son los modos de adquirir el aprovechamiento de las aguas públicas, ambos copiados de la ley de 1879: la concesión administrativa y la prescripción de veinte años.

El aprovechamiento se refiere al que pudiéramos denominar particular; es decir, para una empresa determinada de interés público ó privado, no al que cabe calificar de público ó común; esto es, al existente á favor de todo hombre para los usos generales de la vida, respecto al que no es necesaria autorización alguna. Así lo consigna el art. 126 de la ley de Aguas diciendo que «mientras las aguas corran por sus cauces naturales y públicos, todos podrán usar de ellas para beber, lavar ropas, vasijas y cua-

lesquiera otros objetos, bañarse y abrevar ó bañar caballerías y ganados, con sujeción á los Reglamentos y á los bandos de policía municipal.»

La necesidad de la autorización era ya requisito indispensable para el aprovechamiento de aguas públicas antes de la ley de 1879 y aun de la de Agosto de 1866.

«Las leyes anteriores á 1845—dice la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Marzo de 1852—no concedían derecho para alterar el curso de las aguas ni para aprovecharlas, aun habiendo hecho obras en el álveo de un río, si no se había obtenido previamente el permiso de la Administración.» Así lo establecieron también las Reales órdenes de 14 de Marzo de 1846, 24 de Mayo de 1853 y la ley de 1866.

La facultad de otorgar la concesión corresponde á distintas entidades, según la naturaleza del aprovechamiento y la cantidad de líquido que haya de aprovecharse.

La concesión del aprovechamiento para riegos, cuando no haya de derivarse ó distraerse de la corriente cantidad inferior á 100 litros por segundo (art. 186 de la ley de 13 de Junio de 1879), para abastecimiento de ferrocarriles en cantidad inferior á 50 metros cúbicos diarios (art. 172 íd.) ó para viveros ó criaderos de peces (art. 222), es privativa del Gobernador de la provincia; la concesión para el abastecimiento de caminos de hierro, de gasto superior á 50 metros cúbicos, y el riego á 100 litros por segundo, corresponde al Ministro de Fomento. La autorización para canalizar un río ó para construir un canal de navegación se otorgará por el Gobierno en virtud de una ley (artículo 205).

A falta de concesión expresa, es título de aprovechamiento de las aguas el estado posesorio, adquirido por prescripción de veinte años. El Tribunal Supremo había ya establecido tal doctrina antes de que se consignase en la ley. Fué jurisprudencia antes que precepto legal. «En materia de aguas debe respetarse el estado posesorio, especialmente cuando descanse sobre la posesión inmemorial,» dijo la sentencia de 30 de Junio de 1860. «En materia de uso y aprovechamiento de aguas es doctrina establecida por el Tribunal Supremo—afirma la de 1.º de Marzo de 1872—que debe respetarse el estado posesorio.»

Esta doctrina, que considera la prescripción como justo título

para el aprovechamiento de las aguas, se aplicó ya respecto de las públicas en el art. 194 de la ley de 3 de Agosto de 1866, en el que se declaraba que el «que durante veinte años hubiese disfrutado de un aprovechamiento de aguas públicas sin oposición de la Autoridad ni de tercero, continuará disfrutándolo, aun cuando no pueda acreditar que tuvo la competente autorización.» Precepto idéntico en absoluto estableció la ley de 1879. El Código señala también como modo de adquisición del aprovechamiento de las aguas públicas la posesión de veinte años.

Este modo es supletorio, supone la no existencia de la concesión. Lo indica así la sana crítica y lo afirma expresamente el Real decreto de 10 de Mayo de 1884 diciendo «que la prescripción del art. 194 de la ley de 3 de Junio de 1866 (igual, como queda consignado, al 149 de la ley del 79) que respeta el estado posesorio al que durante veinte años hubiere disfrutado un aprovechamiento de aguas públicas sin oposición de la autoridad, *hace referencia al caso en que el poseedor no hubiere obtenido la correspondiente autorización*».

El párrafo segundo del artículo, relativo á la extensión del aprovechamiento de las aguas por concesión, tiene precedentes en las leyes de 1866 y 1879, y aun en una sentencia del Tribunal Supremo. Consignó la de 9 de Diciembre de 1869 que «la sentencia que al declarar el disfrute y derecho de aguas á un pueblo, *se atiene á lo establecido en las cartas de concesión,* no infringe éstas.» De estas palabras se deduce que en el aprovechamiento de aguas por concesión hay que sujetarse á lo que disponga ésta.

Las dos leyes fundamentales en materia de aguas no contienen disposición análoga á la del párrafo del art. 409 que estudiamos, pero encerraban preceptos equivalentes que el Código ha generalizado.

El art. 197 de la ley de 1866 decía que «en toda concesión de aguas públicas se fijará en metros cúbicos ó en litros por segundo la cantidad de agua concedida; y si fuere para riegos, se expresará además por hectáreas la extensión del terreno que haya de regarse». Conforme al art. 152 de la ley de 1879, en toda concesión se fijará la *naturaleza* del aprovechamiento; la cantidad en metros cúbicos por segundo del agua concedida, y si fuere para riego, la extensión en hectáreas del terreno que haya de regarse, añadiendo el 153 «que las aguas concedidas para un

aprovechamiento no podrán aplicarse á otro diverso sin la formación de expediente, como si se tratara de nueva concesión». Ahora bien: si en toda concesión se fija la naturaleza del aprovechamiento y la cantidad de éste, y no es posible utilizar las aguas para otro uso distinto del concedido, resulta que la concesión es la ley especial del aprovechamiento de que se trate, y por tanto, los derechos y obligaciones relativos al mismo serán, como dice el Código, los que deriven de los términos de la concesión.

En cuanto al aprovechamiento adquirido por posesión de veinte años, constituyendo la posesión el título de aprovechamiento, es indudable que éste ha de someterse al mismo, es decir, con sujeción al modo y forma como se haya adquirido el disfrute de las aguas.

El legislador ha reconocido en todo tiempo la necesidad de dejar á salvo los derechos de tercera persona al conceder el aprovechamiento de las aguas de dominio público. Lo mismo las Partidas que las leyes de 1866 y 1879, todas las disposiciones legales han afirmado el principio aceptado también por el art. 410 del Código.

La Administración puede disponer de las aguas públicas, pero al conceder su aprovechamiento ha de ser sin perjudicar el derecho de los particulares. Éstos tienen facultad para reclamar, no sólo en caso de la concesión, sino con motivo de las obras inherentes á ella, y en general, por toda obra que les cause lesión en sus derechos.

Dos sentencias del Tribunal Supremo fijan el alcance del precepto legal del Código: la de 21 de Mayo de 1870 y la de 10 de Abril de 1881.

En la primera se manifiesta que «por Real decreto de 29 de Abril de 1860 se determinó que la Real autorización para utilizar aguas propias del Estado, ó que no tuviesen dueño conocido, se ha de entender siempre hecha sin perjudicar á tercero ni al derecho de propiedad».

La segunda es confirmatoria de la anterior. «Al tenor de la sentencia de 21 de Mayo de 1870—dice,—no es una vana fórmula la de *salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero* que emplea el art. 195 de la ley, por cuanto esta fórmula se encamina á borrar hasta las últimas sombras de lesión y daño en todas las

Reales autorizaciones, y lo que significa es que la autorización tiene cierto carácter provisional hasta tanto que las obras que se ejecuten, las certificaciones de los Ingenieros, el silencio de los particulares y el tiempo, en fin, vengan á demostrar lo inofensivo del proyecto...»

¿Qué recursos existen á favor del tercero que se crea perjudicado por una concesión? Acudir á los Tribunales promoviendo el oportuno interdicto ó el juicio ordinario, según dispone el artículo 256 de la ley de Aguas de 1879, y lo mismo en las cuestiones sobre dominio, como expresa el 254 de la misma ley. En este punto, la competencia de la jurisdicción ordinaria y de la contenciosa se encuentra perfectamente deslindada. En cuestiones meramente administrativas, es decir, en las relativas al mismo aprovechamiento que no atañen á la propiedad de un tercero, es competente la Administración; cuestiones de dominio y derechos privados de un tercero, conocen de ellas los Tribunales ordinarios. Repetidas resoluciones lo consignan así.

«La concesión del uso y aprovechamiento de las aguas para el establecimiento de artefactos es exclusiva de la Administración activa y preservados en la autorización los derechos de los terceros interesados, la *indemnización de los perjuicios* que el nuevo establecimiento pueda ocasionar *sólo se resuelve en una cuestión de interés privado propia de los Tribunales ordinarios.»* *(Real orden de 2 de Julio de 1863.)*

«A los Tribunales ordinarios corresponde la declaración de extensión é inteligencia de los derechos de propiedad y posesión plenaria, nacidos de los títulos de concesión, estando limitada la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa á la resolución tan sólo del hecho material de la posesión en el acto de interponerse la demanda contenciosa.» *(Real decreto-sentencia de 15 de Abril de 1864.)*

«Es procedente el interdicto cuyo objeto es mantener á un particular en el disfrute de ciertos riegos contra otro particular que le perturba por su propia autoridad y sin que haya mediado para ello providencia ó acto alguno de la Administración.» *(Decreto de 22 de Febrero de 1869.)*

«La reclamación de un particular contra la ejecución de ciertas obras por alumbramiento de aguas, acordada por providencia de un Gobernador, obras que consideraba perjudiciales á sus de-

rechos de propiedad privada, es por su naturaleza de la competencia de la Autoridad judicial, puesto que tenía por objeto el amparo en la posesión de un derecho fundado en título civil, y por lo tanto, son nulos todos los procedimientos administrativos encaminados á este objeto, por carecer la Administración de competencia para ello.

»Estando autorizada por actos administrativos la ejecución de las obras de que se trata, sólo tocaba á las Autoridades de este orden examinar si se cumplían ó no las condiciones de la concesión.

»Si bien á la Administración corresponde autorizar las obras que se hagan en los cauces de los ríos ó torrentes y vigilar su ejecución, sólo tiene por objeto esta intervención cuidar de las aguas y cauces públicos, sin entrar en las cuestiones privadas que con motivo de las aguas puedan suscitarse.» *(Decreto de 4 de Diciembre de 1869.)*

«Cuando se suscita cuestión entre concesionarios sobre si uno ha alterado la toma de aguas públicas en alguna obra, la Administración debe conservar el estado posesorio, sin perjuicio de las demás medidas que adopte dentro de sus facultades. Esta cuestión es esencialmente administrativa.» *(Sentencia de 13 de Diciembre de 1871.)*

«A la autoridad judicial corresponde determinar *la existencia del daño que en los derechos legítimos de un particular ocasione toda concesión administrativa*. Esto no obsta ni se opone á las facultades que á la Administración correspondan para entender en la validez, subsistencia y efectos de la concesión, así como en el aprovechamiento de los derechos que la misma Administración otorga.» *(Decreto de 7 de Noviembre de 1872.)*

Decreto de 13 de Marzo de 1873.—El interdicto de recobrar, fundado en que la construcción de una presa en un río por bajo de la acequia de un molino propiedad del que propuso aquél le perjudicaba, en cuanto impedía los aprovechamientos anteriores, no contraría las órdenes y providencias administrativas referentes á la concesión, sino que, aceptando lo establecido en ellas, tienden á la defensa de la posesión de derechos, perturbada por actos de un particular.

Es jurisprudencia establecida la de que la Administración obra dentro del círculo de sus atribuciones cuando sus providencias

atacan al derecho de propiedad de un tercero, ó la simple posesión legal que tenga á su favor.

En ningún caso tienen facultades las Autoridades administrativas para alterar, ni en la sustancia ni en la forma, derechos civiles, á no ser por causa de utilidad pública, con las condiciones y por los procedimientos establecidos en las leyes.

Son procedentes los interdictos, porque no se trata de aprovechar las aguas en beneficio público, ni se fundan en que la concesión sea insostenible, aun en el caso de no causar perjuicio á tercero, tratándose únicamente de una cuestión entre partes que se creen con derecho de un mismo origen. *(Decreto de 13 de Marzo de 1873.)*

Es procedente el interdicto dirigido á mantener el estado posesorio de un derecho privado que un particular tiene adquirido respecto al sobrante de las aguas de una fuente pública; derecho que, siendo diverso del que asiste á ese mismo particular para aprovechar la aguas en igual forma y con los mismos límites que sus convecinos, nunca puede ser objeto de acuerdos administrativos. *(Decreto de 10 de Febrero de 1874.)*

La providencia de un Gobernador otorgando la concesión para derivar de un río 91 litros de agua por segundo, aparece dictada dentro de las atribuciones conferidas á dicha Autoridad por la ley de Aguas; y habiendo sido ejecutadas las obras correspondientes conforme á las condiciones de la concesión, no ha podido ser ésta impugnada por la vía del interdicto.

Esto no obsta para que el que se considere perjudicado en sus derechos por una providencia administrativa en materia de aguas ejercite su acción por medio de la demanda que proceda, ya ante los Tribunales contencioso-administrativos, ó ya ante los Tribunales de Justicia, según lo que, atendida la naturaleza del derecho lesionado, dispongan las leyes. *(Real decreto de 5 de Mayo de 1879.)*

Dueño un particular por título de compra de las aguas sobrantes de la fuente de un pueblo, no puede ser inquietado en la continuación del aprovechamiento de las mismas, sino en los términos y con los requisitos que exige el art. 13 de la ley de Aguas.

No habiéndose observado dichas formalidades, puede exigir que se le reintegre en la posesión de su propiedad ante los Tri-

bunales ordinarios, con arreglo al art. 10 de la Constitución. (*Real decreto de 10 de Febrero de 1883.*)

Las cuestiones de aprovechamiento, y no de propiedad de las aguas, deben resolverse por la Administración. (*Real decreto-sentencia de 5 de Julio de 1883.*)

Ejercitándose por el actor una acción de dominio (la encaminada á asegurar la integridad del dominio sobre las aguas de una riera, en el que se creyó perturbado por la apertura de un pozo, y solicitar la indemnización de los perjuicios correspondientes), y no tratándose de la manera de llevar á efecto una concesión administrativa, el conocimiento del asunto corresponde á los Tribunales ordinarios. (*Real decreto de 15 de Abril de 1883.*)

Un Gobernador obró dentro del círculo de sus atribuciones al conceder una autorización para aprovechar las aguas de un torrente, no pudiendo admitirse contra esta providencia interdictos ante los Tribunales ordinarios.

Correspondiendo á la Administración fijar la extensión y límites de las concesiones que otorgue, á la misma corresponde decidir si al apropiarse el cesionario la fuente que reclama un tercero como de su propiedad, se ha excedido aquél en el uso de la concesión.

Si dicho tercero ha creído que se lesionaban con la concesión derechos dominicales nacidos de un título de derecho civil, ha podido reclamar esos derechos ante los Tribunales, haciendo uso de las acciones correspondientes, pero nunca de la vía del interdicto. (*Real decreto de 4 de Julio de 1886.*)

Existiendo duda acerca de los límites del álveo de un arroyo, á la Administración corresponde verificar su apeo y deslinde, en cumplimiento de lo que dispone el art. 248 de la ley de Aguas.

Si con las obras ejecutadas se han vulnerado los derechos de propiedad y posesión de una persona, puede ésta reclamar ante los Tribunales ordinarios en la vía que proceda, pero nunca por interdicto. (*Real decreto de 1.º de Julio de 1885.*)

* * *

Expuesta la doctrina que de las disposiciones transcritas se deriva, digamos que dos son los modos por los que, según el artículo 411, se extinguen los aprovechamientos de aguas públicas,

los dos paralelos á los modos por los que se adquieren los aprovechamientos. Uno de estos modos es la concesión; luego el derecho al aprovechamiento terminará cuando caduque la concesión. El derecho á aprovecharse de las aguas públicas se adquiere también por el uso durante veinte años; es lógico que se pierda asimismo por el no uso durante un tiempo determinado, que el Código fija en veinte años.

¿Cuándo se entenderá caducada una concesión? Da la respuesta el art. 158 de la ley de Aguas, diciendo que caducará cuando no se cumplan los plazos y condiciones con arreglo á los cuales se otorgó. Pero hay que tener en cuenta el *Real decreto de 4 de Febrero de 1880*, según el cual, «si bien conforme al artículo 203 de la ley de 1866, procede la caducidad de la concesión cuando transcurre el término señalado en ella para concluir las obras y no se ha solicitado prórroga mediante justa causa, es preciso que dicha circunstancia conste de modo indudable, porque la disposición de que se trata, como de carácter penal, debe aplicarse restrictivamente. No puede, por lo tanto, producirse la caducidad por la causa indicada, cuando en apoyo de su existencia sólo hay la manifestación de un particular contradicha por el concesionario.»

SECCIÓN TERCERA

Del aprovechamiento de las aguas de dominio privado.

Consigna el Código en esta sección los derechos del propietario de un predio sobre las diferentes clases de agua que pueden discurrir por él.

Respecto de las aguas *continuas* ó *discontinuas* que nazcan en el predio, le reconoce en el art. 412 el derecho de aprovecharse de ellas mientras corran por él, aprovechamiento que ha de entenderse, según declara el art. 415, sin perjuicio de los derechos legítimos de los predios inferiores. Concerniente á las *pluviales*, autoriza al propietario en el 416 para construir depósitos donde conservarlas, siempre que su construcción

no cause perjuicio á tercero ó al público. En cuanto á los álveos de estas aguas (pluviales), expresa que el dominio sobre ellos no autoriza para hacer obras en perjuicio de tercero, sea porque lo cause desde luego por variar el curso de las aguas, sea porque pueda causarlos con la destrucción de las obras, por la fuerza de las avenidas.

Como vemos, el Código concede al propietario todos los derechos necesarios para el aprovechamiento de las aguas, pero por la naturaleza en realidad común de éstas, deja siempre á salvo el derecho ó interés de tercero. El propietario puede aprovecharse de las aguas, pero sin perjuicio de otra persona.

Aparte de los preceptos expuestos, de carácter especial, pues se refieren cada uno á una clase de aguas, existe uno, común y general, á saber: el del art. 411, declarativo de que nadie podrá penetrar en propiedad privada para buscar aguas ó usar de ellas sin licencia del propietario. Este principio innegable constituye la esencia del derecho de propiedad de las aguas. Negarlo equivaldría á desconocer esta propiedad. Si la ley permitiese usar á cualquier persona de las aguas de propiedad del dueño de un predio, sería solo dueño en el nombre.

Art. 412. El dueño de un predio en que nace un manantial ó arroyo, continuo ó discontinuo, puede aprovechar sus aguas mientras discurran por él; pero las sobrantes entran en la condición de públicas, y su aprovechamiento se rige por la ley especial de aguas.

Concordancias.—Igual al art. 417 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ley de 3 de Agosto de 1866.*—Artículo 34. Tanto en los predios de los particulares como en los de propiedad del Estado, de las provincias ó de los pueblos, las aguas que en ellos nacen, continua ó discontinuamente, pertenecen al dueño respectivo para su uso y aprovechamiento mientras discurren por los mismos predios.

En cuanto las aguas no aprovechadas salen del predio donde nacieron, ya son públicas para los efectos de la presente ley si pasan á correr por sus cauces públicos, naturalmente formados. Mas si después de haber salido del predio de su nacimiento, y antes de llegar á los cauces públicos, entran á correr por otro predio de propiedad privada, el dueño de éste las hace suyas para su aprovechamiento eventual y luego el inmediatamente inferior si lo hubiere, y así sucesivamente, aunque con sujeción á lo que se prescribe en el párrafo 2.º del art. 40.

Estos aprovechamientos eventuales podrá interrumpirlos el dueño del predio donde nace el agua por empezar á aprovecharla él, aun cuando los inferiores la hubiesen usado por mayor tiempo de un año y un día, ó construído obras para su mejor servicio. Únicamente pierde el derecho á la interrupción el dueño del predio del nacimiento del agua, cuando alguno ó algunos de los inferiores tuviesen á su favor el derecho por ellos adquirido, al tenor del art. 39, ó cuando fuese aplicable el párrafo primero del artículo 42.

Ley de Aguas de 13 de Junio de 1879.—Art. 5.º Tanto en los predios de particulares como en los de propiedad del Estado, de las provincias ó de los pueblos, las aguas que en ellos nacen, continua ó discontinuamente, pertenecen al dueño respectivo para su uso ó aprovechamiento, mientras discurren por los mismos predios.

En cuanto las aguas no aprovechadas salen del predio donde nacieron, ya son públicas para los efectos de la presente ley. Mas si después de haber salido del predio donde nacen entran naturalmente á discurrir por otro de propiedad privada, bien sea antes de llegar á los cauces públicos, ó bien después de haber corrido por ellos, el dueño de dicho predio puede aprovecharlas eventualmente y luego el inmediatamente inferior si lo hubiere, y así sucesivamente con sujeción á lo que prescribe el párrafo segundo del art. 10.

ART. 413. El dominio privado de los álveos de aguas pluviales no autoriza para hacer labores ú obras que varíen su curso en perjuicio de tercero ni tampoco aquellas cuya destrucción, por la fuerza de las avenidas, pueda causarlo.

Concordancias.—Igual al art. 418 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ley de 3 de Agosto de 1866.*—Artículo 69. El dominio privado de los álveos de aguas pluviales no autoriza para construir en ellos obras que puedan hacer variar el curso natural de las mismas en perjuicio de tercero, ó cuya destrucción, por la fuerza de las avenidas, pueda causar grave daño á predios, fábricas ó establecimientos, puentes, caminos ó poblaciones inferiores.

Ley de Aguas de 13 de Junio de 1879.—Art. 31. El dominio privado de los álveos de aguas pluviales no autoriza para hacer en ellos labores ni construir obras que puedan hacer variar el curso natural de las mismas en perjuicio de tercero, ó cuya destrucción, por la fuerza de las avenidas, pueda causar daño á predios, fábricas ó establecimientos, puentes, caminos ó poblaciones inferiores.

ART. 414. Nadie puede penetrar en propiedad privada para buscar aguas ó usar de ellas sin licencia de los propietarios.

Concordancias.—Igual al art. 419 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ley de 3 de Agosto de 1866.*—Artículo 167, párrafo último. ...Se entiende que en propiedad privada nadie puede entrar para buscar ó usar el agua, á no mediar licencia del dueño.

Ley de Aguas de 13 de Junio de 1879.—Art. 127, párrafo último. ...Se entiende que en propiedad privada nadie puede penetrar para buscar ó usar el agua, á no mediar licencia del dueño.

ART. 415. El dominio del dueño de un predio sobre las aguas que nacen en él no perjudica los derechos que legítimamente hayan podido adquirir á su aprovechamiento los de los predios inferiores.

Concordancias.—Igual al art. 420 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ley de 3 de Agosto de 1866.*—Artículo 40. Si el dueño de un predio donde sale un manantial natural no aprovechare más que la mitad, la tercera parte ú otra cantidad fraccionaria de sus aguas, pero determinada, continuará, en épocas de disminución ó empobrecimiento del manantial, usando y disfrutando la misma cantidad absoluta de agua, y la merma será en desventaja y perjuicio de los regantes ó usuarios inferiores, cualesquiera que fuesen sus títulos al disfrute.

Art. 42. Tanto en el caso del art. 34 como en el del 41, siempre que transcurridos veinte años de la publicación de la presente ley, el dueño del predio del nacimiento de unas aguas, después de haber empezado á usarlas y consumirlas en todo ó en parte, interrumpiere su aprovechamiento por espacio de un año y un día consecutivos, perderá el dominio del todo ó de la parte no aprovechada de aquellas aguas, adquiriendo el derecho quien ó quienes por igual espacio de un año y un día las hubieren aprovechado, según el mismo art. 41.

Sin embargo, el dueño del predio del nacimiento conservará siempre el derecho á emplear las aguas dentro del mismo predio como fuerza motriz ó en otros usos que no produzcan merma apreciable en su caudal.

Ley de 13 de Junio de 1879.—Art. 10. Si el dueño de un predio donde brotó un manantial natural no aprovechase más que la mitad, la tercera parte ú otra cantidad fraccionaria de sus aguas, el remanente ó sobrante entra en las condiciones del art. 5.° respecto de aprovechamientos inferiores.

Cuando el dueño de un predio donde brota un manantial natural no aprovecha más que una parte fraccionaria y determinada de sus aguas, continuará en épocas de disminución ó empobrecimiento del manantial usando y disfrutando la misma cantidad de agua absoluta, y la merma será en desventaja y perjuicio de

los regantes ó usuarios inferiores, cualesquiera que fueran sus títulos al disfrute.

Por consecuencia de lo aquí dispuesto, los predios inferiormente situados, y los lateralmente en su caso, adquieren por el orden de su colocación la opción á aprovechar aquellas aguas y consolidar por el uso no interrumpido de su derecho.

Pero se entiende que en estos predios inferiores ó laterales el que se anticipase ó hubiese anticipado por un año y un día, no puede ser ya privado de él por otro, aun cuando éste estuviese situado más arriba en el discurso del agua.

Art. 14. Tanto en el caso del art. 5.° como en el del 10, siempre que transcurridos veinte años desde la publicación de la ley de 1866, el dueño del predio del nacimiento de unas aguas, después de haber empezado á usarlas en todo ó en parte, interrumpiese su aprovechamiento por espacio de un año y un día consecutivos, perderá el dominio del todo ó de la parte de las aguas no aprovechadas, adquiriendo el derecho quien ó quienes por igual espacio de un año y un día las hubiesen aprovechado, según los artículos 10 y 18.

Sin embargo, el dueño del predio donde nacieren conservará siempre el derecho á emplear las aguas dentro del mismo predio ó como fuerza motriz, ó en otros usos que no produzcan merma apreciable en su caudal ó alteración en la calidad de las aguas, perjudicial á los usos inferiormente establecidos.

ART. 416. Todo dueño de un predio tiene la facultad de construir dentro de su propiedad depósitos para conservar las aguas pluviales, con tal que no cause perjuicio al público ni á tercero.

Concordancias.—Igual al art. 421 del proyecto de Código de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ley de Aguas de 3 de Agosto de 1866.*—Art. 30, párrafo 1.° Pertenecen al dueño de un predio las *aguas pluviales* que caen ó se recogen en el mismo, mientras discurran por él. *Podrá*, en su consecuencia, *construir dentro de su*

propiedad cisternas, algibes, estanques ó pantanos donde conservarlas, siempre que con ello no cause perjuicio al público ni á tercero.

Ley de 13 de Junio de 1879.—Art. 1.° Pertenecen al dueño de un predio las aguas pluviales que caen al mismo mientras discurren por él. *Podrá*, en su consecuencia, construir dentro de su propiedad estanques, *pantanos*, cisternas ó algibes donde conservarlas al efecto, ó emplear cualquier otro medio adecuado, siempre que con ello no cause perjuicio al público ó á tercero.

COMENTARIO DE LOS ARTÍCULOS 412 Á 416.—Quien es dueño de un predio, tiene dominio sobre las aguas que nazcan en él mientras corran por el mismo. Este principio, consignado en el artículo 412, es tan inconcuso que no requiere explicación alguna. Una vez que salen del predio, pierden su calidad jurídica de privadas y pasan á la de públicas, excepto si, según prevé el artículo 5.° de la ley de Aguas, entran naturalmente á discurrir por otro ó varios predios de propiedad privada, casos en los que los dueños de los diferentes predios por los que corran pueden aprovecharlas. El aprovechamiento de las que, por la circunstancia acabada de mencionar, adquieren desde que salen del predio la condición de públicas, se regirá—dice el artículo—por la ley de Aguas, y por los artículos 409 á 412—añadimos nosotros,—puesto que se refieren al aprovechamiento de aguas pluviales.

Para utilizar el dueño de un predio las aguas pluviales que caigan en él son necesarias casi siempre obras, comprendiendo por este motivo que la calidad de propietario lleva consigo la facultad de realizar tales obras. El Código no lo dice así, esto es, de modo expresivo y afirmativo, ni sus precedentes las leyes de 1866 y 1879; pero se deduce del precepto negativo del artículo 413 de aquél (copiado respectivamente de los artículos 19 y 1.° de las citadas leyes), puesto que si el dominio de las aguas pluviales no autoriza para hacer labores ú obras que varíen su curso en perjuicio de tercero, ni aquéllas cuya destrucción, por la fuerza de las avenidas, puede causarlo, claro es que faculta para practicar aquellas no mencionadas en el artículo. Este prohíbe obras determinadas; luego autoriza todas las no comprendidas en la prohibición.

El propietario de una cosa es quien tiene derecho á gozar de ella. El propietario de un predio es quien tiene sólo derecho á

aprovecharse de las aguas que nazcan en su predio, corran por él ó caigan en el mismo, no un extraño. De aquí el principio lógico, proclamado por el art. 414, de que nadie puede penetrar en propiedad privada para buscar aguas ó usar de ellas, á no ser con autorización del dueño.

Por virtud de lo que indica la misma naturaleza, el dueño de un predio goza de preferencia respecto del de un predio inferior al primero, en el aprovechamiento de las aguas que corran por ambos, según expresa el art. 7.° de la ley de Aguas. Pero esta preferencia cede ante la existencia de derechos legítimamente adquiridos, como preceptúa el art. 415. Esta disposición la estableció ya la sentencia de 28 de Abril de 1863, declarativa de que los principios generales contenidos en las *leyes 19, tít. XXXII, y 1.ª, título XXVIII de la Part. 3.ª*, así como la doctrina sobre la preferencia que ha de darse al dueño de un predio superior respecto al del inferior para el aprovechamiento de las aguas que por él pasen, están subordinadas á la excepción de que no se perjudique á un tercero que haya adquirido por algún título legítimo los derechos que consignan.

Como queda expuesto con relación al art. 413, el aprovechamiento de las aguas pluviales exige en muchos casos la construcción de depósitos, cualquiera que sea su denominación específica (estanques, pantanos, algibes, etc.). El propietario del predio ha de tener, pues, la facultad de realizar dichas obras, si bien con la limitación característica de la propiedad de las aguas, es decir, no perjudicar á tercero, sea éste un particular, sea la colectividad.

SECCIÓN CUARTA

De las aguas subterráneas.

El Código abandona en este punto el principio cardinal que parece le ha servido de norma para la exposición de la doctrina sobre propiedad de las aguas. Clasifica las aguas, no por la naturaleza especial de éstas, sino por la persona á quien pertenecen. Así, no dice:

aguas terrestres, marítimas, pluviales, etc., sino aguas de dominio público y aguas de dominio privado. En la presente sección se aparta el legislador de este criterio, ocupándose especialmente de las aguas subterráneas, cuando, en armonía con el principio que le informa en esta materia, pudiera haber incluido sus preceptos en la sección respectiva. ¿Se trataba de alumbramiento de aguas subterráneas en terrenos de dominio público? Debiera haberse incluído en la sección segunda. ¿De la investigación de las mismas en dominio privado? En la tercera. Sin duda se han querido conservar las disposiciones de los artículos 418 y 419, á pesar de no ser indispensables, tanto por figurar ya en la ley de Aguas, cuanto porque ya se dice en el núm. 3.° del artículo 408 que son de dominio privado las aguas subterráneas que se hallen en un predio.

La sección consta de tres artículos. El primero, el 417, expresa que sólo el propietario de un predio ú otra persona con su licencia puede investigar en él, agua subterránea, y que en terrenos de dominio público la investigación ha de hacerse con licencia administrativa. El fundamento de este precepto es tan racional que no exige explicación alguna. La persona ó entidad dueña de un terreno es quien tiene la facultad de gozar y disponer de él ó de concederlo á otra. Por eso el particular en un caso (predio de dominio privado), y la Administración en otro (predio de dominio público), es quien tiene facultad para alumbrar aguas subterráneas y para conceder á otro este derecho.

De esta afirmación se deriva el precepto del artículo 418. Las aguas alumbradas conforme á la ley de Aguas, pertenecen al que las alumbró, sea el propietario

del terreno ó sea la persona á quien se concedió el permiso.

El dueño de aguas alumbradas conserva este carácter; es decir, sigue siendo propietario de ellas mientras las utiliza en forma; si las deja abandonadas á su curso natural, pierden su condición de privadas para entrar en el dominio público.

ART. 417. Sólo el propietario de un predio ú otra persona con su licencia, puede investigar en él aguas subterráneas.

La investigación de aguas snbterráneas en terrenos de dominio público sólo puede hacerse con licencia administrativa.

Concordancias.—Igual al art. 422 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Part. 3.ª, tít. XXXII, ley 19.—Como puede ome fazer de nueuo pozo o fuente en su heredad.*

Fvente o pozo de agua auiendo algun ome en su casa, si algun su vezino quisiesse fazer otro en la suya para auer agua e para aprouecharse dél puédelo fazer e non gelo puede el otro deuedar, como quier que menguasse por ende el agua de la fuente o del su pozo, fueras ende si éste que lo quisiesse fazer non lo ouiesse menester, mas se mouiese maliciosamente por fazer mal o engaño al otro con intencion de destajar o de menguar las venas por do viene el agua a su pozo o a su fuente; ca entonce bien lo podria vedar que non fiziesse: e si lo ouiesse fecho podriangelo fazer derribar e cerrar; ca dixeron los sabios que a las maldades de los omes non las deuen las leyes nin los Reyes sofrir nin dar pasada, ante deuen siempre yr contra ellas.

Ley de 3 de Agosto de 1866.—Art. 406. Todo propietario puede abrir libremente pozos y establecer artificios para elevar aguas dentro de sus fincas, aunque con ello resultasen amenguadas las aguas de sus vecinos...

Art. 47. La autorización para abrir pozos ordinarios ó norias en terrenos públicos se concederá por los Ayuntamientos de los pueblos, con arreglo á los artículos 34 y 46. El que la obtenga adquirirá plena propiedad de las aguas que hallare.

Ley de 13 de Junio de 1879.—Art. 19. Todo propietario puede abrir libremente pozos ordinarios para elevar aguas dentro de sus fincas, aunque con ellos resultasen amenguadas las aguas de sus vecinos.

Art. 21. La autorización para abrir pozos ordinarios ó norias en terrenos públicos se concederá por la Autoridad administrativa á cuyo cargo se halle el régimen y policía del terreno.

El que la obtenga adquirirá plena propiedad de las aguas que hallare.

Contra la resolución que recaiga podrá recurrir en alzada ante la Autoridad superior jerárquica.

ART. 418. Las aguas alumbradas conforme á la ley especial de Aguas pertenecen al que las alumbró.

Concordancias.—Análogo al art. 423 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Real decreto de 29 de Abril de 1860.*—Las aguas subterráneas sacadas á la superficie por medio de construcciones, pozos ó norias abiertos con la debida autorización en terrenos del Estado ó del común, son propiedad del inventor, el cual podrá disponer de ellas á perpetuidad como mejor le conviniese.

Ley de 3 de Agosto de 1866.—Art. 47, párrafo 2.° (Véase *Precedentes legales*, art. 417.)

Ley de 13 de Junio de 1879.—Art. 21, párrafo 2.° (Véase *Precedentes legales*, art. 417.)

ART. 419. Si el dueño de aguas alumbradas las dejare abandonadas á su curso natural, serán de dominio público.

Concordancias.— Análogo al art. 424 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ley de 3 de Agosto de 1866.*— Artículo 48. Cuando se buscare el alumbramiento de aguas subterráneas por medio de pozos artesianos ó por socavones ó galerías, el que las hallase é hiciere surgir á la superficie del terreno será dueño de ellas á perpetuidad, sin perder su derecho aunque salgan de la finca donde vieron la luz, cualquiera que sea la dirección que el alumbrador quiera darles en todo tiempo.

Si el dueño de las aguas alumbradas no construyese acueducto para ellas en los predios inferiores que atraviese, sino que las dejase abandonadas á su curso natural, entonces entrarán los dueños de estos predios á disfrutar del derecho eventual que los confiere el art. 34 respecto de los manantiales naturales superiores.

Ley de Aguas de 13 de Junio de 1879.—Art. 22. Cuando se buscare el alumbramiento de aguas subterráneas por medio de pozos artesianos, por socavones ó por galerías, el que las hallare é hiciese surgir á la superficie del terreno será dueño de ellas á perpetuidad, sin perder su derecho aunque salgan de la finca donde vieron la luz, cualquiera que sea la dirección que el alumbrador quiera darles mientras conserve su dominio.

Si el dueño de las aguas alumbradas no construyese acueducto para conducirlas por los predios inferiores que atraviesen, y las dejase abandonadas á su curso natural, entonces entrarán los dueños de estos predios á disfrutar del derecho eventual que les confieren los artículos 5.° y 10 respecto de los manantiales naturales superiores y el definitivo que establece el 10, con las limitaciones fijadas en los artículos 7.° y 14.

COMENTARIO DE LOS ARTÍCULOS 417 Á 419. — El propietario de un terreno puede gozar y disponer de lo que exista en él. Puede hacer en él lo que quiera, salvo las limitaciones establecidas por la ley. De aquí que sea un derecho del propietario de un fundo el investigar, alumbrar, buscar las aguas subterráneas.

El principio es de Derecho natural y se establecía ya desde la legislación de Partidas, pero ésta ha sido modificada por la moderna, en cuanto á la restricción que fijaba aquélla al derecho del propietario. La *ley 19, tít. XXXII de la Partida 3.ª* autorizaba á todo hombre para hacer fuente ó pozo en su heredad, á no ser que

lo hiciese con intención de «destajar ó de menguar las venas por do viene el agua al pozo ó fuente del vecino»: la ley de 3 de Agosto de 1866 (art. 46) y la de 13 de Junio de 1879 (art. 19) autorizan la investigación de aguas, *aunque con ella resultasen amenguadas las aguas de sus vecinos.*

El Tribunal Supremo ha reflejado en sus fallos esta diversidad de criterio legal. La sentencia de 24 de Septiembre de 1865 (anterior, como vemos, á la ley de 1866) estableció que «la *ley 19, título XXXII, Partida 3.ª*, que lleva por epígrafe «*como puede ome facer de nuevo pozo o fuente en su heredad*», si bien concede este derecho á todo dueño para sacar y aprovechar aguas en su propia finca, es con las limitaciones que determina, entre ellas la de «no destajar ó menguar las venas por do viene el agua á pozo ó fuente de otro, ca entonces, según expresa la misma ley, bien lo podria vedar que lo non ficiere, é si lo oviese fecho podian gelo facer derrivar é cerrar». En cambio, la de 29 de Enero de 1870 dice que «aunque ambas leyes (la 19, tít. XXXII, Partida 3.ª y la de 1866) de consuno sancionan la libertad del propietario para extraer el agua de su finca, *difieren*, sin embargo, en la limitación de este derecho; y que al fijarse por la ley moderna como base la distancia con el propósito de conciliar intereses opuestos, *ha modificado la antigua en este punto*, y establecido clara y terminantemente que guardando los dos y quince metros respectivamente, el propietario puede abrir con libertad pozos dentro de su propiedad, ya sea para usos domésticos ó para riegos, y el vecino no tiene derecho á impedirlo aunque resulten sus aguas amenguadas.

Si en terreno de dominio privado sólo el dueño ó la persona á quien otorgue su permiso puede investigar aguas subterráneas, compréndese que en terrenos de dominio público sólo podrá hacerse la investigación con autorización de su dueño, ó sea con licencia de la Administración, como declara el pár. 2.º del art. 417, concedida—según preceptúa el art. 21 de la ley de Aguas—por la Autoridad administrativa, á cuyo cargo se halle el régimen y policía del terreno.

La ley de Aguas especifica los diversos medios de alumbramiento de aguas subterráneas, manifestando á su vez son de propiedad de quien las alumbró. A estos casos se refiere, comprendiéndolos en un precepto general, el art. 418 al decir que «las

aguas alumbradas, conforme á la ley especial de Aguas, pertenecen al que las alumbró.»

El art. 18 de la citada ley declara que pertenecen al dueño de un predio en plena propiedad las aguas subterráneas que en él hubiere obtenido por medio de pozos ordinarios. Según los artículos 22 y 23 de dicha ley, el que hallare ó hiciere subir aguas subterráneas á la superficie por medio de pozos artesianos, socavones ó galerías, será dueño de ellas á perpetuidad. Por último, conforme al art. 26 de la misma ley, los concesionarios de pertenencias mineras, socavones y galerías generales de desagüe de minas tienen la propiedad de las aguas halladas en sus respectivas labores mientras conserven las de sus minas respectivas, con las limitaciones de que trata el párrafo 2.° del art. 16.

La disposición del art. 419 tiene su precedente en el art. 48 de la ley de 1866 y 22 de la de 1879, en relación este último con el párrafo 2.° del art. 5.° de la misma ley. Si el dueño de aguas alumbradas no las aprovecha y las deja discurrir por su curso natural, fuera del predio, son de dominio público, como dice el mencionado art. 5.°, con arreglo á lo dispuesto en este mismo y en el párrafo 2.° del 22.

SECCIÓN QUINTA

Disposiciones generales.

La ley de Aguas, en su art. 32, concedió á la Administración el derecho de suspender las obras de defensa contra las aguas y el de restituir las cosas á su anterior estado, en los casos de existir temor de que dichas obras pudieran causar daño á la navegación ó flotación de los ríos, desviar la corriente ó producir inundaciones.

Pero, aparte de esta facultad de la Administración, sentíase la justicia de conceder de modo expreso derecho igual ó semejante al particular interesado, porque si merecen respeto los intereses públicos, dignos son

también de él los privados. A esta razón obedecen, sin duda, los artículos 420 y 421.

Es un principio jurídico el de que «quien causa un daño debe responder de él», y lo es asimismo que «el que percibe un beneficio de una cosa debe contribuir á los gastos de la misma».

Basado en estos principios, el legislador español, en el art. 422, establece que todos los propietarios que participen del beneficio ocasionado por las obras de que hablan los artículos 420 y 421, vienen obligados á los gastos de su ejecución, en proporción á su interés, y que los que por su culpa hubiesen causado el daño, sean responsables de los gastos.

Es muy respetable el interés privado; pero si está en pugna con el social, ha de prevalecer éste.

El Estado tiene el derecho de expropiar al particular de su propiedad cuando lo exija así la necesidad y utilidad pública; no iba á ser excepción de esto la propiedad de las aguas, y por eso el art. 423 la declara sujeta á la ley de Expropiación forzosa.

Es regla fundamental en materia de legislación la no retroactividad de las leyes. El Código aplica este principio en su art. 424 á la de Aguas, como lo habían hecho ya las leyes del 66 y del 79. «Tributar una muestra de respeto y acatamiento al antiguo principio de la no retroactividad de los efectos de una ley—decía la exposición de motivos de la de 3 de Agosto de 1866—es el objeto que llena el art. 299 (equivalente al 424 del Código)... Es un principio reconocido como axioma en la ciencia del derecho, que ninguna ley tiene efecto retroactivo.»

Siendo, sin duda, el criterio del legislador español

consignar en la ley fundamental civil sólo los principios cardinales de la propiedad de las aguas, los preceptos propiamente sustantivos, encontrándose además á la publicación de aquél con una ley sobre la materia, que por su índole especial requiere un continuo desenvolvimiento, creyó oportuno mantener el vigor de dicha ley, y así lo consignó en el art. 425.

ART. 420. El dueño de un predio en que existan obras defensivas para contener el agua, ó en que por la variación de su curso sea necesario construirlas de nuevo, está obligado, á su elección, á hacer los reparos ó construcciones necesarias ó á tolerar que, sin perjuicio suyo, las hagan los dueños de los predios que experimenten ó estén manifiestamente expuestos á experimentar daños.

Concordancias.—Igual al art. 425 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Part. 3.ª, tít. XXXII, ley 13.* ...Otrosí dezimos que si alguno alçasse pared, ó fiziesse estacada, ó valladar, ó otra lauor en su heredad de guisa que el agua non pudiesse correr por el lugar por do salia: porque se ouiesse y de fazer estanque de que viniesse daño á las heredades que son de sus vezinos. O si por auentura alçasse alguna lauor en logar por do solia el agua venir e por aquel alçamiento se mudasse el curso della e cayesse de tan alto que fiziesse foyas ó caños en heredad de su vezino ó la embargasse ó detuuiesse el agua de guisa que los otros que la solian auer non podiessen regar sus heredades della assí como solian. Ca qualquier destas lauores sobredichas, ó otras semejantes dellas que alguno fiziesse nueuamente, de que viniesse daño á las heredades de sus vezinos, deue ser derribada á su costa e á su mission, e tornar al primero estado, e demás deue pechar el que fizo la lauor todo el daño e el menoscabo que

viniesse á sus vezinos por razón della. Ca segun que dixeron los sabios antiguos, maguer el ome aya poder de fazer en lo suyo lo que quisiere, pero déuelo fazer de manera que non faga daño nin tuerto á otro.

Part. id., tit. id., ley 14.—Tres maneras son en que podrian los omes recebir daño de las heredades de los otros que lo aurian de sufrir, e non se quexar con derecho de aquellos cuyas fuessen. E destas la primera es natural, assí como quando vn ome há su heredad de yuso de la del otro. Ca maguer corra el agua de la heredad que está mas alta en la que está mas baxa, ó desciendan piedras, ó tierra por mouimiento de las aguas ó en otra manera que non sea fecho maliciosamente por mano de ome e fagan y daño, non es culpado aquel cuya es la heredad que está mas alta, nin es tenudo de lo pechar. La segunda es por obra que fue fecha antiguamente. Ca maguer reciba daño en alguna manera aquel que há la heredad de yuso, de la otra en que es la obra antigua, si diez años son pasados que es fecha aquella obra, seyendo en el lugar aquel cuya es la heredad que recibe el daño e non lo contradiziendo, ó veynte seyendo fuera en otra parte, déuelo sufrir, e non se puede despues querellar dél. La tercera es por razon de seruidumbre que han las vnas heredades en las otras. Ca maguer reciba daño en la heredad por razon de la seruidumbre á que es tenuda: non se puede por ende querellar de aquel cuya es la heredad que rescibe el seruicio.

Part. id., tit. id., ley 16.—Labrando nueuamente algun ome en su heredad obra porque se destajasse ó se estancasse el agua que solia correr por ella, e viniendo de aquesta lauor daño ó pérdida á otro alguno que ouiesse heredad cerca de aquella, si aquel que recibiesse el daño vendiesse aquella heredad en que lo recibe á otro ome ante que demandasse que fuesse derribada aquella lauor. Dezimos que puede aquel que la compra demandar en juyzio que aquella lauor sea derribada. Fueras ende si aquel que la fizo la gano por tiempo. Otrosi dezimos que si aquel que auia fecho tal lauor vendiesse la heredad en que la fiziera ante que le demandassen en juyzio que la desfiziesse, que pueden apremiar al comprador que la dexe derribar á aquellos que resciben el daño della ó que la derribe él: e non se puede excusar que lo non faga, magüer diga que non es en culpa porque él non lo fizo. Pero la mision que fuere fecha de los bienes del compra-

dor en deribar la obra, puédenla despues demandar al vendedor, e es tenudo de gela pechar magüer non quiera.

Part. id., tít. id., ley 17. — **Si muchos omes fiziessen alguna lauor nueua porque se destajasse ó se perdiesse el agua de que vn ome ouiesse derecho de se aprouechar á cada vno dellos por si e a todos en vno qual más quisiere, puede demandar que desfagan aquella lauor que fizieron, como quier que la emienda e el menoscabo del daño que le vino por aquella lauor, non puede demandar á cada vno dellos, en todo, mas segun que perteneciesse á cada vno por su parte. Otrosí dezimos que si lauor fuesse fecha en daño de muchos, que cada vno por todos puede demandar que sea desfecha. Pero emienda del daño nin del menoscabo non la puede demandar cada vno sin carta de personería de los otros, si non por su parte tan solamente.**

ART. 421. Lo dispuesto en el artículo anterior es aplicable al caso en que sea necesario desembarazar algún predio de las materias cuya acumulación ó caída impida el curso de las aguas con daño ó peligro de tercero.

Concordancias.—Igual al art. 426 del proyecto de Código de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Part. 3.ª, tít. XXXII, ley 15.*— **Corriendo agua por heredad de muchos, maguer ninguno dellos non fiziesse lauor porque la estancasse: si el agua por si naturalmente lo fiziesse allegando fustes, ó cieno, ó piedras ó otra cosa qualquier poco á poco, de manera que destajasse el agua e la sacasse del lugar por do solia correr, si por este destajamiento se sintiesse algun vezino por agrauiado ó por perdidoso, puede apremiar á aquel en cuya heredad fizo el agua el estanco que faga de dos cosas la vna, ó que lo alimpie e abra aquel lugar por do solia correr el agua e la faga yr por do solia, ó que lo dexe á él fazer: e aquel cuya fuere la heredad tenudo es de fazer la una destas dos cosas maguer non quiera. Pero si aquel lugar do se**

destajasse el agua fuesse acequia que perteneciesse á muchos, cada vno en la frontera de su heredamiento es tenudo de yr ayudar á endereçarla de manera que vaya el agua por do solia e se puedan ayudar della.

Ley de Aguas de 3 de Agosto de 1866.—Art. 116, pár. 1.º Cuando el agua acumule en un predio piedras, tierras, broza ú otros objetos que, embarazando su curso natural, puedan producir embalses con inundaciones, distracción de las aguas ú otros daños, los interesados podrán exigir del dueño del predio que remueva el estorbo ó les permita removerlo.

Ley de 13 de Junio de 1879.—Art. 74. Cuando el agua acumule en un predio piedras, brozas ú otros objetos que, embarazando su curso natural, puedan producir embalses con inundaciones, distracción de las aguas ú otros daños, los interesados podrán exigir del dueño del predio que remueva el estorbo ó les permita removerlo. Si hubiera lugar á indemnización de daños, será á cargo del causante.

ART. 422. Todos los propietarios que participen del beneficio proveniente de las obras de que tratan los dos artículos anteriores están obligados á contribuir á los gastos de su ejecución en proporción á su interés. Los que por su culpa hubiesen ocasionado el daño serán responsables de los gastos.

Concordancias.—Igual al art. 427 del proyecto de Código de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—Véase el artículo anterior.

COMENTARIO DE LOS ARTÍCULOS 420, 421 Y 422.—El art. 32 de la ley de Aguas autoriza á los dueños de los predios lindantes con cauces públicos para construir en sus márgenes defensas contra las aguas por medio de plantaciones, estacadas ó revestimientos, dando conocimiento de ello á la autoridad local. El mismo, en su párrafo segundo, establece que la Administración podrá, previo expediente, suspender tales obras y aun restituir

las cosas á su estado anterior, cuando amenacen causar perjuicio á la navegación ó flotación de los ríos, desviar las corrientes de su curso natural ó producir inundaciones.

Este es un recurso á favor del interés general, en el que la Administración procede de oficio.

El Código, inspirándose en la legislación de Partidas, consigna en el art. 420 un derecho á favor de los particulares para conseguir, á instancia de parte, el fin determinado en el citado artículo 32 de la ley de Aguas. La Administración puede, con arreglo al art. 32 de la citada ley, suspender las obras ó demolerlas por temor de que causen perjuicios á la navegación, desvíen el curso natural de las aguas ó produzcan inundaciones; según el art. 420, los dueños de los predios que experimenten ó estén manifiestamente expuestos á experimentar daños, pueden obligar al propietario del predio en que existan obras defensivas para contener el agua, ó en que por la variación del curso sea necesario construirlas de nuevo, á elección del citado propietario, á hacer los reparos ó construcciones necesarias ó á tolerar que las hagan los reclamantes.

Obsérvase aquí una vez más la nota distintiva de la doctrina sobre aguas: no causar nunca perjuicio á tercero.

El art. 421 es de ampliación. Extiende el precepto del art. 420 al caso en que el perjuicio para tercero por alteración ó suspensión del curso de las aguas dependa de la acumulación de materias. Los dueños de los predios perjudicados ó que teman experimentar el perjuicio podrán obligar al dueño del predio en que existan materias acumuladas, á que quite éstas ó permita que ellos las quiten.

La obligación de contribuir á los gastos que exijan las obras necesarias es extensiva á todos los propietarios en cuyo provecho se realicen aquéllas, según dice el art. 422. Si algunos por su culpa hubiesen causado el daño oponiéndose á las obras, dando lugar á la inundación, etc., serán responsables de él.

Art. 423. La propiedad y uso de las aguas pertenecientes á Corporaciones ó particulares están sujetos á la ley de Expropiación por causa de utilidad pública,

Concordancias.—Igual al art. 428 del proyecto de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ninguno*.

COMENTARIO.—La ley de Aguas no contiene disposición alguna igual á la del artículo comentado, es decir, del carácter generalísimo de éste; pero menciona especialmente en varios de sus artículos los casos en que procede la expropiación.

Así, en el párrafo último del art. 16 dice que el Gobierno, por causa de salud pública, oyendo á la Junta provincial, Consejo de Sanidad y Consejo de Estado, podrá declarar la expropiación forzosa de las aguas minero medicinales no aplicadas á la curación, y de los terrenos adyacentes que se necesitaren para formar establecimientos balnearios, si bien los dueños pueden verificarlo preferentemente por sí durante dos años.

Los artículos 60 á 67 establecen también el derecho del Estado para proceder forzosamente al saneamiento y desecación de terrenos pantanosos.

El 136 ordena la expropiación forzosa de las fábricas, presas ú otras obras construídas en las riberas ó cauces de un río, ó del derecho de riego ú otro aprovechamiento, cuando se tratare de convertir dicho río en navegable ó flotable.

El art. 148, y aun más expresamente el 161, declara sujeto todo aprovechamiento de aguas públicas á la expropiación forzosa por causa de utilidad.

El 167 establece igual principio respecto de las de propiedad privada, pero negativamente. Expresa que no se decretará su expropiación forzosa para el abastecimiento de una población, sino cuando por el Ministro de Fomento se haya declarado, en vista de los estudios practicados al efecto, que no hay aguas públicas que puedan ser aplicadas al mismo objeto.

Concede el 175 á las empresas de ferrocarriles el derecho de aprovechar las águas de dominio privado no destinadas á usos domésticos, pudiendo aplicarse la ley de expropiación forzosa.

Los que tengan derecho adquirido á aprovechar en su curso inferior las aguas que hayan de ser detenidas en un pantano destinado á recoger aguas pluviales ó públicas, podrán ser expropiados de su derecho cuando las citadas obras sean declaradas de utilidad pública, según preceptúa el art. 183.

El 200 declara de utilidad pública, para los efectos de la ley de expropiación forzosa, las obras necesarias para el aprovechamiento de aguas públicas en riego, siempre que el volumen de éstas exceda de 200 litros por segundo.

Por último, el 217, en su número 3.º, declara expropiables por causa de utilidad pública los establecimientos flotantes.

ART. 424. Las disposiciones de este título no perjudican los derechos adquiridos con anterioridad, ni tampoco al dominio privado que tienen los propietarios de aguas de acequias, fuentes ó manantiales, en virtud del cual las aprovechan, venden ó permutan como propiedad particular.

Concordancias.—Igual al art. 429 del proyecto de Código de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ley de 3 de Agosto de 1866.*—Artículo 299. Todo lo dispuesto en esta ley es sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos con anterioridad á su publicación, así como también del dominio privado que tienen los propietarios de aguas de acequias y de fuentes ó manantiales, en virtud del cual las aprovechan, venden ó permutan como de propiedad particular.

Ley de Aguas de 13 de Junio de 1879.—Art. 257. Todo lo dispuesto en esta ley es sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos con anterioridad á su publicación, así como del dominio privado que tienen los propietarios de aguas de acequias y de fuentes ó manantiales, en virtud del cual las aprovechan, venden ó permutan como propiedad particular.

COMENTARIO.—La disposición del artículo es copia exacta de sus precedentes, el art. 299 de la ley de 1866 y el 257 de la de 1879.

Fúndase en el principio de la no retroactividad de las leyes, siendo su fin no perjudicar derechos adquiridos. Si las disposi-

ciones del título se encuentran en oposición con el derecho de un particular adquirido antes de la publicación del Código, aquéllas (las disposiciones) no pueden desvirtuar el derecho.

ART. 425. En todo lo que no esté expresamente prevenido por las disposiciones de este capítulo, se estará á lo mandado por la ley especial de Aguas.

Concordancias.—Igual al art. 430 del proyecto de Código de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ninguno.*

COMENTARIO.—No lo exige el artículo. Conteniendo sólo el Código los principios generales, las bases de la legislación de propiedad de las aguas, no podía menos de dejar vigente la ley especial sobre la materia, en la que la doctrina está desarrollada cuanto requiere su índole particular. (Apéndice núm. 4.° *Ley de Aguas.*)

CAPÍTULO II

DE LOS MINERALES

El Código no se ocupa de la cuestión de la propiedad de los minerales. Limítase á establecer el derecho de todo individuo, español ó extranjero, para investigar la existencia de substancias de dicha índole en terrenos de dominio público ó privado; en éstos con permiso del dueño, en los primeros con el de la autoridad local.

El autor del Código español no trató la cuestión re lativa á la propiedad, en atención, sin duda, bien á que se encuentra ya afirmada en la ley especial sobre la materia, bien á que pensó que el criterio sobre este asunto puede ser en extremo variable desde el punto de vista del derecho positivo, como depediente de los diferentes sistemas de gobierno ó partidos políticos.

Acabamos de decir que el principio de la propiedad de las minas está ya establecido de modo expreso, y así es. La ley de bases de 29 de Diciembre de 1868 lo resuelve. Después de distinguir entre el suelo y el subsuelo, declara que éste *se halla originariamente bajo el dominio del Estado,* el cual podrá, según los casos y sin más regla que la conveniencia, abandonarlo al aprovechamiento común, cederlo gratuitamente al dueño del

suelo ó enajenarlo mediante un canon á los particulares ó asociaciones que lo soliciten.

En armonía con este principio, como consecuencia lógica de él, la propiedad y aprovechamiento de las diferentes clases de substancias minerales sólo puede adquirirse por cesión ó concesión del Estado. «Las substancias comprendidas en la primera sección (producciones minerales de naturaleza térrea, piedras silíceas, pizarras, areniscas ó asperones, granitos, basaltos, tierras y piedras calizas, yeso, arenas, margas, tierras arcillosas y, en general, todos los materiales de construcción cuyo conjunto forma las canteras) dice el artículo 7.° de la ley de 29 de Diciembre de 1868, son de aprovechamiento común cuando se hallan en terrenos de dominio público. Cuando están en terrenos de propiedad particular, *el Estado cede dichas substancias al dueño de la superficie, quien podrá considerarlas como propiedad suya.*»

«Los placeres, arenas ó aluviones metalíferos, los minerales de hierro, de pantanos, el esmeril, ocres y almagras, los escoriales y terrenos metalíferos procedentes de beneficios anteriores, las turberas, las tierras piritosas, aluminosas, magnesianas y de batán, los salitrales, los fosfatos calizos, la baritina, espato fluor, esteatita, kaolín y las arcillas que se hallen en terrenos de particulares—expresa el art. 8.°, en relación con el 3.°,—*el Estado se reserva el derecho de cederlas á quien solicite su explotación, si el dueño no las explota por sí,* indemnizando al dueño.» Las substancias de la tercera y última sección que establece la ley, substancias metalíferas, antracita, hulla, lignito, asfalto y betunes, petróleos y aceites minerales, grafito, substan-

cias salinas, caparrosa, azufre y piedras preciosas, sólo podrán explotarse en virtud de *concesión del Gobierno*, según establece el art. 9.°, con relación al 4."

El Estado es, pues, el dueño de las substancias minerales, en virtud del dominio eminente que le corresponde sobre todo lo que no sea ni deba ser de propiedad particular. Las substancias minerales no deben ser del dominio privado del propietario del suelo (teoría de la accesión), porque es requisito indispensable para ser propietario, como para poseer, la intención, el *animus*, saber lo que se posee, y el propietario del suelo ignora lo que existe en el subsuelo.

Tampoco pueden ser del descubridor, como pretenden algunos, porque tal opinión se funda sólo en la consecuencia de favorecer la actividad para aumentar la riqueza pública, y el fundamento de la propiedad debe arrancar de principios de justicia, no de consideraciones de utilidad. Somos, por tanto, de opinión de que al Estado corresponde la propiedad de las minas, hallándonos de acuerdo con el legislador de 29 de Diciembre de 1868.

ART. 426. Todo español ó extranjero podrá hacer libremente en terreno de dominio público calicatas ó excavaciones que no excedan de diez metros de extensión en longitud ó profundidad, con objeto de descubrir minerales; pero deberá dar aviso previamente á la Autoridad local. En terrenos de propiedad privada no se podrán abrir calicatas sin que preceda permiso del dueño ó del que le represente.

Concordancias.—Igual al art. 431 del proyecto de Código de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—Ley 4.ª, tít. XVIII, libro IX de la Novísima Recopilación.

1.º Revocamos, anulamos y damos por ningunas las pragmáticas y ordenamientos hechos en Valladolid y en Madrid, y qualesquier leyes de Ordenamiento, Partidas, y otros qualesquier Derechos ó pragmáticas y fueros y costumbres, en quanto fueren contrarios á lo dispuesto en esta ley; y queremos y mandamos que en cuanto á esto no tengan fuerza ni vigor alguno, quedando solamente en su fuerza y vigor la ley tercera de este título, que trata de incorporación en nuestro Real Patrimonio de los mineros de oro, plata y azogue de estos nuestros Reynos, de que se había hecho merced á personas particulares por partidos, obispados y provincias; por la qual, y por estas nuestras leyes y ordenanzas, y no por otras algunas, queremos y mandamos, que se labren y beneficien las dichas minas, y se juzguen y determinen todos los pleytos y diferencias que acerca de las dichas minas, y de lo á ellas anexo, tocante y concerniente sucedieren en qualquier manera.

2.º Y por hacer bien y merced á nuestros subditos y naturales, y á otras qualesquier personas, aunque sean extranjeros de estos nuestros Reynos, que beneficiaren y descubrieren qualquier minas de plata, descubiertas y por descubrir; queremos y mandamos, que las hayan y sean suyas propias en posesión y propiedad, y que puedan hacer y hagan de ellas como de cosa propia suya, guardando, ansí en lo que nos han de pagar por nuestro derecho como en todo lo demás, lo dispuesto y ordenado por esta pragmática en la manera siguiente.

NOTA.—Las restantes disposiciones contenidas en esta ley, hasta el número de ochenta y cuatro que forman las Ordenanzas que se han de guardar en el descubrimiento, labor y beneficio de las minas de oro, plata, azogue y otros metales, publicadas en San Lorenzo el 22 de Agosto de 1584, reinando Felipe II, contienen innumerables preceptos, que no creemos necesario copiar ni extractar por revestir un carácter eminentemente adjetivo, aparte de la mucha extensión de toda la ley.

Ley de 6 de Julio de 1859.—Art. 8.º Todo español puede hacer libremente labores someras para descubrir los minerales de que trata el art. 1.º en cualesquiera terrenos que no estuvieren dedicados al cultivo, ya pertenezcan al Estado ó á los pueblos, ya sean

de propiedad particular. Estas labores, denominadas calicatas, no podrán exceder de una excavación de dos metros lineales en cuadro y un metro de profundidad.

Ley de bases de 29 de Diciembre de 1868.—Todo español ó extranjero podrá hacer libremente en terrenos de dominio público calicatas ó excavaciones que no excedan de 10 metros de extensión en longitud ó profundidad, con objeto de descubrir minerales; para ello no necesitará licencia, pero deberá dar aviso previamente á la autoridad local.

En terrenos de propiedad privada no se podrán abrir calicatas sin que preceda permiso del dueño ó de quien lo represente.

ART. 427. Los límites del derecho mencionado en el artículo anterior, las formalidades previas y condiciones para su ejercicio, la designación de las materias que deben considerarse como minerales, y la determinación de los derechos que corresponden al dueño del suelo y á los descubridores de los minerales en el caso de concesión, se regirán por la ley especial de Minería.

Concordancias.—Igual al art. 432 del proyecto de Código de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—Véanse los anteriores.

COMENTARIO DE LOS ARTÍCULOS 426 Y 427.—El art. 426, tomado de la ley de 1859, tiene por objeto afirmar el derecho de investigar la existencia de las substancias minerales, y por fin aumentar la riqueza pública mediante el descubrimiento de dichas substancias.

El art. 427 es de mera referencia; limítase á manifestar que queda vigente la legislación especial, que es, como sabemos, aparte de otras disposiciones, la ley de 6 de Julio de 1859 y la de bases de 29 de Diciembre de 1868. (Apéndice núm. 5.° *Propiedad de los minerales.*)

CAPÍTULO III

DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

El Código bajo esta denominación comprende sólo á la propiedad científica, literaria ó artística; no habla de la industrial, producto también de la inteligencia humana. Nosotros nos ocuparemos en primer término de la literaria, científica ó artística; pero estudiaremos, aunque sea ligerísimamente, la industrial.

Tres son las opiniones ó sistemas capitales reinantes respecto de la producción intelectual, á saber: la que sostiene que el autor debe ser dueño absoluto de su obra; la que afirma que la sociedad tiene un derecho exclusivo sobre ella, y, por último, aquella que, partiendo de las dos anteriores, y aceptando que si el autor tiene derechos sobre su obra, la sociedad debe también tenerlos, entiende que hay que limitar los derechos de uno y otra.

La primera opinión arranca del concepto de la propiedad individual adoptada por todas las legislaciones. La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa del modo más absoluto, salvo perjuicio de tercero: no hay para qué restringir este derecho tratándose de una obra científica, literaria ó artística.

Los defensores del segundo sistema se fundan en que no hay propiamente idea nueva, original, sino que

la intervención del autor, el trabajo de éste se limita á modificar, á presentar, bajo distinta forma, lo que ya existe.

Dicen también que el pensamiento es por esencia inmaterial, no puede ser objeto de propiedad que requiera cosa cierta y determinada.

La tercera opinión, aunque reconoce el derecho del autor, tiende á afirmar el de la sociedad. Respetá el interés privado y el social, pero atendiendo principalmente á éste. Si no entendiese que la sociedad debe tener alguna facultad sobre la propiedad intelectual, no cercenaría ó restringiría los derechos del autor.

Los que aceptan este criterio presentan como fundamento capital el de que, si bien el que produce una obra debe ser propietario de ella, y en tanto no la publique, la sociedad no puede apoderarse de la misma, porque no la conoce, desde el momento en que esto sucede, es de interés público multiplicar, reproducir la obra en beneficio del progreso social.

¿Cuál de estos tres sistemas es el aplicado á razón? Opinamos que, siempre que se pongan en parangón el interés individual y el social, éste debe prevalecer inflexiblemente sobre aquél. Por tanto, si la sociedad tiene interés en la publicación de las producciones intelectuales, justo es que se afirme el derecho de ésta.

Es un principio inconcuso el de que la ley sea igual para todos. Pues bien: este principio queda roto violenta y arbitrariamente cuando se desconoce la propiedad del autor. Constituye la propiedad individual el fundamento de la organización económica presente: hay que respetar ese principio (en tanto no deje de ser base del orden social) en todas las esferas de la acti-

vidad humana. Y si hay alguna en que la propiedad debe ser acatada con preferencia á las demás, es la de que nos ocupa, por ser descendiente legítimo del trabajo del propietario. No se trata de propiedad adquirida gracias al esfuerzo ajeno, sino de la conseguida por el esfuerzo del propio individuo.

La cuestión es de razón natural. «Si un autor—dice Fleniaux (1)—dirigiéndose simplemente al buen sentido de un hombre no letrado, le enseña la obra que acaba de escribir y le pregunta: ¿esta obra es mía?, la respuesta será, sin duda alguna, afirmativa.»

«Es de derecho natural—continúa dicho autor—que lo que el hombre produce con la ayuda de elementos que le pertenecen, sea de su propiedad. Si la materia objeto de un libro, las ideas concebidas para desarrollarle, la forma empleada para expresar estas ideas, es producto del autor, y como tal puede libremente modificar su obra, destruirla, tolerar que otros disfruten de ella, derívase de un modo innegable que ese autor es propietario, porque todos estos derechos son atributos de la propiedad, y ésta es tanto más incontrastable, cuanto que él mismo la ha creado; no la tiene de nadie, no le ha sido transmitida. Siendo la propiedad un derecho esencialmente perpetuo, los herederos del autor podrán, pues, aprovecharse indefinidamente de ella, de la obra que el autor les haya dejado, como de los otros bienes.»

La propiedad intelectual es acaso la más sagrada, porque, repetimos, es hija legítima del trabajo del mismo propietario; el que la crea es el dueño; de aquí

---

(1) *Legislation et jurisprudence concernant la propieté litteraire.*

que sea respetada por las escuelas que consideran el trabajo como única fuente de propiedad.

Si la sociedad tiene interés en que sean del dominio público las producciones del genio, fuerza es someterse á tan laudable fin; pero ¿qué razón hay para apartarse también en este punto de la norma que rige cuando se encuentran de frente el interés individual y el social? La sociedad tiene la facultad de expropiar al dueño de un terreno ó edificio de su propiedad, previa la correspondiente indemnización; el interés social (necesidad ó utilidad pública) queda satisfecho, pero también queda el interés privado. ¿Por qué no se ha de aplicar igual criterio á la propiedad intelectual? Es tan manifiesta la contradicción que nace de no aceptar este criterio, que es necesario insistir sobre ello. Admitido un principio, hay que llevarlo á sus últimas consecuencias. Por esto, sentado que hoy la propiedad individual es la ley por que se rige la producción económica, esta ley ha de extenderse á todas las fases de esa producción. Cualquiera exclusión sería injusta; constituiría una verdadera expoliación.

*
* *

La legislación española admite el principio de que el autor es el propietario de su obra, pero restringe su derecho, lo limita, le concede la propiedad por determinado tiempo. Esta solución, como todas las eclécticas, no responde á principio riguroso de justicia; no satisface ni al individual ni al social, puesto que si el autor debe ser propietario, no hay motivo para cercenar su derecho, y si la sociedad, no hay para qué con-

cedérselo al autor durante plazo alguno. Además, la razón capital en pro del segundo sistema, ó sea la conveniencia de que pasen al dominio público las obras para ilustración de los ciudadanos, es casi ilusoria, porque entran en dicho dominio cuando, salvo excepciones, han perdido acaso su oportunidad.

Este criterio no implica, sin embargo, por parte de los que lo establecieron, deseo de desconocer los derechos del autor; antes por el contrario, es resultado de la lucha contra los que lo negaban. Ha encontrado acogida en las leyes de nuestra época, pues antes no figuraba en casi ninguna. Su consignación en las leyes es signo de triunfo, de avance, no de derrota ó retirada. La propiedad intelectual reconocía antes como origen la dispensa del Jefe del Estado, suponía un privilegio; hoy es derecho derivado de la fuente más pura de toda producción: el trabajo.

ART. 428. El autor de una obra literaria, científica ó artística tiene el derecho de explotarla y disponer de ella á su voluntad.

Concordancias.—Análogo al art. 393 del proyecto de 1851 é igual al 433 del de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—*Ley 24, tít. XVI, lib. VIII de la Nov. Recop.*—Por mi Real orden de 14 de Noviembre de 1762 (ley anterior) mandé abolir la tasa que el Consejo ponia á los libros, mandando al mismo tiempo, que el Gobernador del Consejo informase de aquellos que por indispensables para la instruccion del Pueblo deberian quedar sujetos á dicha tasa, á fin de evitar el monopolio que pudieran hacer los libreros; y en vista de lo que me ha expuesto, he resuelto, que los libros únicos que de aquí

adelante han de ser tasados por el Consejo sean los siguientes: *Catón Cristiano, Espejo de cristal fino, Devocionarios del Santo Rosario, Via-Crucis,* y los demás de esta clase: las *cartillas* de Valladolid; los *catecismos* del Padre Astete y Ripalda, y los demas que estan en uso en las escuelas de Primeras letras de estos Reynos; preparatorios para la sagrada confesión y comunión, acción de gracias, examen diario de la conciencia, meditaciones devotas para cada día, todas las Novenas y otras devociones semejantes. Estos son los libros que por precisos para la educacion han de quedar sujetos á la tasa que les ponga el Consejo; los demás han de quedar libres conforme á mi citada resolucion de 14 de Noviembre: á que se debe añadir la circunstancia de que, una vez que el Consejo conceda licencia para imprimir y vender uno de los libros que no tienen tasa, no ha de ser necesaria la segunda, que ahora se acostumbra dar, para publicar y vender, por ser suficiente la primera, y evitarse esta gabela que nuevamente se ha introducido sobre los libros. En los que quedan sujetos á la tasa, quiero que esta se observe mejor que se ha hecho hasta aquí en los demas libros, y que por el Consejo se tomen las mas efectivas providencias para conseguirlo; y á este fin se mandará, que al principio de cada uno de los referidos libros, por pequeños que sean, se ponga la tasa de ellos, con una nota que diga que el librero que vendiese á mas precio del que está tasado aquel libro, ó que se niegue á venderle, le dé de balde al comprador, y pague además la multa de seis ducados al delator, y las costas que se causaren.

2. Deseando fomentar y adelantar el comercio de los libros en estos Reynos, de cuya libertad resulta tanto beneficio y utilidad á las Ciencias y á las Artes; mando, que de aquí adelante no se conceda á nadie privilegio exclusivo para imprimir ningún libro, sino al mismo autor que lo haya compuesto; y por esta regla se negará siempre á toda Comunidad Secular ó Regular; y si alguna de estas Comunidades, ó lo que se llama Mano-muerta, tiene concedido tal privilegio, deberá cesar desde el día.

3. El empleo de Corrector general de Imprenta, sobre lo gravoso, es totalmente inútil; y así he mandado abolirle, y que le cese el sueldo que por este concepto gozaba en Tesorería mayor: y el Consejo tomará la misma providencia por la parte que tiene sobre las penas de Cámara, la qual le cesará igualmente que los

emolumentos que hasta aqui ha gozado. Por las mismas razones quiero, que cese también el Portero del Consejo destinado á las Comisiones de imprentas en la saca de licencias ó privilegios. dexando á cualquier particular la libertad de solicitar por sí ó por sus agentes las licencias que necesite del Consejo.

4. El salario señalado hasta aquí á los Censores de libros es exorbitante y demasiado gravoso; y aunque por la ley 1.ª de este título se manda dar á los Censores el salario que sea justo por su trabajo, de manera que los autores y mercaderes de libros no reciban en ello mucho daño, sin embargo, he creído que será mas útil y animará mucho el comercio de la imprenta el quitar absolutamente este salario; y así, de hoy en adelante los Censores que nombre el Consejo deberán ejecutar su comisión de balde, bastándoles por premio de su trabajo el honor que les resulta de ser nombrados para tan distinguidos ministerios; y no se debe esperar que falte por esta providencia quien censure los libros, pues la experiencia tiene acreditado lo contrario con la práctica de casi todos los Reynos de Europa: no obstante, en consideracion de su fatiga, se le deberá dar al que censure un libro un exemplar de él para distinción de su mérito, más que por el salario de su trabajo.

5. Mando asimismo que en ningun libro se permitan imprimir las aprobaciones ó censuras de él; sino que al principio se anote lisamente que está aprobado por N. y N. de orden de los Superiores y que tiene licencias necesarias: y si los autores quisiesen imprimir sus alabanzas en cartas de sus amigos, ó con otro pretexto, lo deberá impedir el Consejo, á no ser en alguna disertación útil y conducente al fin de la misma obra.

Ley 25, tit. id., lib. id. de id.—He venido en declarar que los privilegios concedidos á los autores no se extingan por su muerte, sino que pasen á sus herederos, como no sean Comunidades ó manos muertas: y que á estos herederos se les continúe el privilegio mientras le solicitan, por la atención que merecen aquellos literatos que después de haber ilustrado su Patria, no dexan más patrimonio á sus familias que el honrado caudal de sus propias obras, y el estímulo de imitar su buen exemplo.

Art. 1.º de la ley de 10 de Enero de 1879.—La propiedad intelectual comprende, para los efectos de esta ley, las obras científicas, literarias ó artísticas que pueden darse á luz por cualquier medio.

ART. 429. La ley sobre propiedad intelectual determina las personas á quienes pertenece ese derecho, la forma de su ejercicio y el tiempo de su duración. En casos no previstos ni resueltos por dicha ley especial se aplicarán las reglas generales establecidas en este Código sobre la propiedad.

Concordancias.—Análogo al art. 393 del proyecto de 1851, é igual al 434 del de 1882.

PRECEDENTES LEGALES.—Véase el anterior.

COMENTARIO DE LOS ARTÍCULOS 428 Y 429.—El Código se circunscribe á proclamar el principio del derecho de propiedad del autor. Es la única base que sienta. Respecto de los efectos y duración del derecho, se refiere expresamente á la legislación especial consignada en la ley de 10 de Enero de 1879, al Reglamento de la misma de 3 de Septiembre de 1880, y el convenio de la Unión internacional para la protección de la propiedad literaria de 9 de Septiembre de 1886. (Apéndice núm. 6.° *Reglamento de propiedad intelectual.)*

Propiedad industrial.—La misma diversidad de sistemas que existe respecto de la propiedad literaria, científica y artística, se encuentra también sobre la industrial, especies todas del género intelectual. Sostienen unos que el Estado debe comprar los inventos para ser utilizados por todos; defienden otros que el propietario único y perpetuo debe ser el autor; queriendo algunos armonizar ambos criterios, entienden que hay que reconocer el derecho del inventor, pero sólo por tiempo determinado. En esta última tendencia descansa la legislación especial de España. La *ley de 30 de Julio de 1878* sobre patentes de invención, concede al inventor el derecho de explotar el invento durante un tiempo limitado (veinte años improrrogables si se trata de objetos de propia invención y nuevos; cinco si no son de propia invención y no son nuevos).

Nuestra opinión es la expuesta al ocuparnos de la propiedad de las obras científicas, literarias ó dramáticas. El inventor crea

el invento, como el autor la obra: deben ser suyos. Si el Estado tiene facultad, como creemos nosotros, para exigir la generalización en aras del progreso social, no se le niegue; pero no se desconozca tampoco el del inventor, en tanto la propiedad individual sea ley de la vida económica. Que se le expropie al inventor, pero indemnizándole. Si se entiende justo respetar los derechos de un inmueble, mucho más ha de serlo acatar los de la persona cuyo invento determine acaso un cambio radical en beneficio de la Humanidad. Debe, pues, haber propiedad industrial como debe existir la científica, literaria ó artística: de lo contrario, habría que suprimir la propiedad. (Apéndice núm. 7.º *Propiedad industrial.*)

APÉNDICES

1.º (Art. 387.)

Deslinde y amojonamiento.—*Ley de Enjuiciamiento civil, libro III, tít. XV.*—Artículo 2.061. Puede pedir el deslinde y amojonamiento de un terreno, no sólo el dueño del mismo, sino el que tuviere constituído sobre él algún derecho real para su uso y disfrute.

En la demanda expresará si el deslinde ha de practicarse en toda la extensión del perímetro del terreno, ó solamente con una parte que confine con heredad determinada; y manifestará los nombres y residencia de las personas que deban ser citadas al acto, ó que ignora estas circunstancias.

Art. 2.062. El Juez señalará el día y hora en que haya de principiar el acto, haciéndolo con la anticipación necesaria para que puedan concurrir todos los interesados, á quienes se citará previamente en forma legal.

Los desconocidos y de ignorada residencia serán citados por medio de edictos, que se fijarán en los sitios de costumbre de la cabeza del partido, del pueblo en que radique la finca, y de aquél en que el citado hubiere residido últimamente.

Art. 2.063. Si el Juez no pudiere concurrir á la práctica del deslinde, dará comisión al Juez municipal del término en que radique la finca.

Art. 2.064. No se suspenderá la práctica del deslinde, ni del amojonamiento si también se hubiere pedido, por la falta de asistencia de algunos de los dueños colindantes, al cual quedará

...para demandar, en el juicio declarativo que ...propiedad de que se creyese despojado ...

...el que hubiere solicitado el deslinde como ...á la diligencia, podrán presentar en ella ...y hacer las reclamaciones que estimen ...por medio de apoderado que nombren al ...

...concurrir á la diligencia, si uno ó más de ...solicitare, peritos de su nombramiento ó ele... que conozcan el terreno y puedan dar las noti... para el deslinde.

...Realizado sin oposición el deslinde, y el amojona... caso, se extenderá, con separación del expediente, ...presiva de todas las circunstancias que den á conocer ...isoria de las fincas, los mojones colocados ó mandados ...dirección y distancia de uno á otro, como también ...stiones importantes que se hayan suscitado y su resolu... firmarán el acta los concurrentes.

...2.067. Si no pudiera terminarse la diligencia en un día, ...suspenderá para continuarla en el más próximo posible, lo ...se hará constar en el acta.

Art. 2.068. Del acta se dará á los interesados las copias que pidieren, y se protocolizará en la Notaría del actuario que la autorizó, si fuere Notario; no siéndolo, en la del pueblo ó distrito notarial en que radique la finca deslindada; y siendo varias, en la que el Juez elija.

Art. 2.069. El actuario extenderá en el expediente diligencia de haber tenido efecto el deslinde y amojonamiento, expresando la Notaría en que se hubiere protocolizado el acta, cuyo recibo firmará en la misma diligencia el Notario.

Art. 2.070. Si antes de principiarse la operación de deslinde se hiciere oposición por el dueño de algún terreno colindante, se sobreseerá desde luego en cuanto al deslinde de la parte de la finca confinante con la del opositor, reservando á las partes su derecho para que lo ejerciten en el juicio declarativo que corresponda.

Lo mismo se practicará en el caso de hacerse la oposición en el acto de la diligencia, si sobre el punto en que consista no pu-

el invento, como el a...
tiene facultad, como...
ción en aras del pr...
conozca tampoco...
dual sea ley de la...
pero indemnizán...
de un inmueble...
cuyo invento d...
la Humanid...
existir la cie...
que suprim...
trial.)

diere conseguirse en el mismo acto la avenencia de los interesados.

En ambos casos podrá continuarse el deslinde del resto de la finca, si lo pidiere el que haya promovido el expediente, y no se opusieren los otros colindantes.

2.° (Art. 388.)

Cabaña española.—Asociación general de Ganaderos.—*Exposición del Real decreto de 8 de Mayo de 1877.*—Al quedar para siempre derogada la legislación mesteña por las instituciones que felizmente nos rigen, la Cabaña española habría desaparecido casi por completo de la Península si los diferentes Gobiernos que siguieron á nuestra regeneración política no hubieran procurado su defensa contra la reacción que la amenazaba, con la misma solicitud que habían salvado los derechos sagrados de la propiedad territorial, declarando cerradas y acotadas todas las fincas. La industria pecuaria no pedía en el nuevo régimen privilegios de ninguna clase, ni habría sido posible otorgárselos: bastábale para vivir y prosperar, y eso es lo único que con sobrada razón exigía, igual apoyo que el que se dispensaba y ciertamente merecían los demás intereses rurales.

Entre las medidas imperiosamente reclamadas, las relativas á la conservación de las vías y servidumbres pastoriles eran de necesidad más perentoria y urgente; porque lo mismo que en lo antiguo, en el nuevo período que se inauguraba los rebaños debían menester cañadas, abrevaderos y descansaderos para poder disfrutar en las respectivas estaciones de los pastos de las sierras y de las tierras llanas, y marchar, haciendo alguna vez viajes tan largos y penosos, desde las dehesas que pastaban á los centros de consumo.

Tan general y uniforme fué esta creencia, que apenas hubo Ministerio que, aun en medio de las terribles contiendas que nos devoraban, no dictase alguna medida encaminada á tal objeto, entre las cuales merecen especial mención: los artículos 1.° y 11 del decreto de las Cortes, fecha 8 de Junio de 1813, restablecido en 6 de Septiembre de 1836; el art. 2.° de la ley de 21 de Octubre de 1820; el art. 5.° de la Real orden de 17 de Mayo de 1838, y las

Reales órdenes de 13 de Octubre de 1837, 4 de Junio de 1839, 8 de Enero de 1841 y 29 de Enero de 1844.

Mas tales disposiciones, que probaban con evidencia los peligros que amenazaban á la ganadería, carecían de eficacia para conjurarlos por lo difícil que era determinar en aquella época de verdadera y arriesgada transición, cómo y por quién se había de vigilar su cumplimiento. El mal crecía por la poca fijeza é incertidumbre legal, hasta que por fin puso el posible remedio el decreto de 31 de Marzo de 1854, organizando la Asociación general de Ganaderos, y legalizando sus medios de subsistencia con arreglo al nuevo orden administrativo.

El Reglamento aprobado satisfizo cuanto era dable la necesidad del momento; puso término á la interinidad en que se vivía, y gracias al profundo conocimiento en la materia con que se había redactado, la clase ganadera tuvo un constante defensor de sus derechos, sin gravamen para el Estado y sin daño para ningún linaje de interés.

Pero el Gobierno de entonces juzgó prudente, por un lado, no prescindir de ciertas prácticas antiguas, y transigió con la tradición; y por otro lado, no queriendo exponerse á error en un asunto que había sido causa de grandes luchas y rivalidades en el discurso de la historia patria, se abstuvo de definir claramente la índole de la Corporación; y dejó esta cuestión y el señalar las facultades de aquélla para tiempos en que la experiencia hubiese fijado de un modo natural su extensión y sus límites.

El resultado ha sido el que debía esperarse; los artículos que entrañaban la protección y salvaguardia de los derechos de la ganadería han sido reclamados como una necesidad y observados como una garantía para todos; los artículos referentes á una organización que ya no tenía objeto, tales como el 7.°, el 8.° y el 111, cayeron en desuso; los que, sin ofrecer otras ventajas, embarazaban la representación de la clase, como los artículos 37 al 46, han sido eludidos, y el vacío que deliberadamente se dejó en el Reglamento lo han llenado, unas veces el Gobierno con sus consultas, otras las localidades mismas necesitadas de especial amparo, y otras la iniciativa de la Corporación, ejercida con gran tino y con la aquiescencia de las autoridades y el beneplácito de los pueblos.

El Ministro que suscribe cree llegado el momento oportuno

de resolver esta cuestión de una manera definitiva, tanto por lo mucho que felizmente se ha avivado el espíritu agrícola en todas las esferas sociales, cuanto porque es de buena administración no dejar al arbitrio y discreción de personas ni Corporaciones, por elevadas y meritorias que sean, el uso de atribuciones sobre intereses públicos, y convertir en regla la costumbre para evitar los abusos que andando los tiempos se pudieran cometer á la sombra de una simple tolerancia.

La misma Asociación, que, atenta únicamente al fomento de la ganadería, ha procurado con afán digno de amoldar su acción á los diversos sistemas que han imperado, y que en el largo ejercicio discrecional de sus facultades no ha provocado ni tenido un sólo conflicto oficial ni privado, ha comprendido también que es preferible, para no incurrir en responsabilidad, tener una pauta á que acomodar todos sus actos. Por eso las Juntas generales de 1870, conociendo lo difícil que era observar estrictamente el Reglamento en la parte que se refiere á la celebración de las mismas, base y fundamento de la Corporación, y lo peligroso que podía ser para su reputación y existencia prescindir sistemáticamente de sus prescripciones, resolvió en principio «que se redactase un proyecto de Reglamento que, sin desatender los intereses seculares de la ganadería en todo aquello que las leyes permitiesen, respondiera á las necesidades de los tiempos presentes»; y por eso la Comisión permanente, compuesta de personas respetabilísimas pertenecientes á todas las clases de la sociedad y á todos los partidos políticos sin distinción, ha estudiado el asunto cumpliendo con aquel acuerdo, y presentando un plan de reforma, el cual ha sido informado favorablemente por la Sección correspondiente del Consejo Superior de Agricultura, Industria y Comercio, después de examinarlo con el elevado criterio que acostumbra.

El proyecto de reforma que por consecuencia de todo lo expuesto, el Ministro que suscribe tiene la honra de someter á la aprobación de V. M., no introduce, sin embargo, variación substancial ni altera esencialmente el modo de ser de la Asociación general de Ganaderos. Lo que era, eso seguirá siendo; pero con la diferencia de que lo que era de hecho lo será por la ley y según la ley, con lo cual quedará dentro de la acción gubernativa tan importante ramo de riqueza. El objeto principal de la reforma,

haciendo caso omiso de pormenores, es separar lo constitutivo de lo reglamentario; definiendo con aquel carácter la índole de la Corporación y sus atribuciones en armonía con la legislación administrativa, y estableciendo con éste la parte de aplicación que debe variar á tenor de las circunstancias para que siga siendo, cualesquiera que éstas sean, auxiliar poderoso del fomento de la ganadería; suprimir todo lo relativo á la formación de las cuadrillas, que hoy no tiene objeto; simplificar la organización de la Sociedad en todo lo que embarazaba su acción; determinar el modo de verificar los deslindes de las vías y servidumbres pecuarias, á fin de evitar perjuicios á los ganaderos y garantir los intereses de los propietarios terratenientes; y facilitar, por último, la constitución de las Juntas generales, dando liberalmente entrada en ellas á todos los ganaderos. Teniendo todos igual interés en sus decisiones, justo es que disfruten los mismos derechos.

El Ministro que suscribe cree, señor, contribuir de este modo á regularizar la Administración en un punto de grande importancia, y estima á la vez que satisface una de las necesidades más urgentes de la industria pecuaria.

La antigua y respetable Asociación general de Ganaderos, cuyo carácter y tendencias cuadran también al espíritu de la época presente, atendida en sus juiciosas reclamaciones, se podrá dedicar por propia iniciativa al desarrollo y fomento de uno de los elementos más preciosos de la riqueza pública, y al desempeño de las tareas á que se refiere la Real orden de 1.º de Julio de 1875, y las clases rurales entran en el camino de la reforma y del progreso, por el cual se alcanza la prosperidad que V. M. anhela para todos los españoles.

Exposición y Real decreto de 13 de Agosto de 1892.

EXPOSICIÓN

SEÑORA: La Asociación general de Ganaderos, descendiente del antiguo Concejo de la Mesta, pero sin privilegios incompatibles con las modernas instituciones, es, sin embargo, en Europa la única Corporación que ejerce con cierta independencia y gratuítamente, por delegación del Gobierno, atribuciones administrativas en uno de los más importantes ramos de riqueza pública.

Mirada en su origen con gran recelo por los recuerdos que despertaba de su antecesor el honrado Concejo, fué suprimida en 4 de Septiembre de 1838 y agregado el servicio de cañadas á la Superintendencia general de Caminos; pero notándose bien pronto lo difícil y costoso que era atender por el Estado á la conservación de aquellas vías, de existencia necesaria, fué restablecida en 27 de Junio de 1839, á virtud de consulta del Tribunal Supremo de Justicia.

Desde aquella época, la Asociación general ha venido acomodando su organización á las necesidades de los tiempos, y los diversos Gobiernos que se han sucedido de medio siglo á esta parte la han ayudado, cuanto ha sido preciso, en su tarea protectora.

Dos veces han sido ya reformados sus Estatutos por el Reglamento de 31 de Marzo de 1854 y por el Real decreto de 3 de Marzo de 1877.

Por el primero se legalizó su modo de ser, condensando en su articulado lo substancial de las diferentes Reales órdenes publicadas sobre las facultades de sus funcionarios; y por el segundo, en cuya fecha la Asociación no inspiraba ya á clase ninguna odio ni temores, se ensanchó su esfera de acción y se fijó la tramitación de los expedientes de deslinde de las vías pecuarias, á fin de evitar la arbitrariedad de los que deben intervenir en ellos, encomendándole la importante misión de vigilar la fiel observancia de las leyes y disposiciones gubernativas concernientes al ramo de ganadería, principalmente las relativas á la conservación de los caminos pastoriles y demás servidumbres pecuarias. La Administración logró durante un cuarto de siglo que fuesen bastante respetadas, aunque nunca lo suficiente, las vías pecuarias; pero poco á poco, por causas diversas, los terratenientes colindantes han ido roturándolas, habiendo perdido el citado Real decreto y el Reglamento publicado para su ejecución la eficacia necesaria para evitar el abuso.

A dos causas se debe principalmente este lamentable estado de cosas: la de que dirijan los deslindes de toda clase de vías las Autoridades municipales, y la falta de sanción penal clara y bien definida, para los contraventores. Sobre estos dos puntos versa especialmente la reforma que se propone en los proyectos de decreto y Reglamento que el Ministro que suscribe tiene el honor de someter á la aprobación de V. M.

En ellas se establece la distinción debida entre las vías pecuarias de carácter general y las de carácter local, encomendando sólo el deslinde de éstas á los Alcaldes y confiriendo el de conservar las generales á funcionarios nombrados por los Gobernadores, disposición que está conforme con la práctica generalmente seguida, reduciéndose, por lo tanto, la reforma á sancionar el hecho y convertir la excepción en regla.

Frecuente ha sido hasta ahora que después de restablecer las vías pecuarias en su dirección y anchura legal, los usurpadores y roturadores reincidan pretextando no conocer sus linderos, siendo cierto que nunca se han señalado de modo visible y permanente.

En el proyecto que se acompaña se subsana esta omisión haciendo obligatorio el amojonamiento de aquéllas á la Asociación general de Ganaderos, de cuenta de la cual serán los gastos que origine la operación en las ya deslindadas y corrientes.

La falta de sanción penal contra los usurpadores de las vías pecuarias ha sido otra de las causas que más han contribuído á que sean pocas las que conservan su anchura legal; pues si bien no faltan en la legislación penal artículos que puedan ser aplicados á las faltas cometidas contra las vías pecuarias, y es también evidente que las Autoridades tienen suficientes medios para hacerse obedecer, la duda acerca de la pena correspondiente á la falta cometida y de los trámites que se han de seguir para hacerla efectiva, por no estar taxativamente expresados en la legislación del ramo, es causa de que de hecho no haya castigo para los detentadores.

El Ministro que suscribe no considera necesario crear una penalidad especial contra los intrusos en las vías pecuarias, limitándose á aplicar en lo posible la establecida en las Ordenanzas de Montes del Estado, reformadas por Real decreto de 3 de Septiembre de 1884, por la gran analogía que existe en cuanto al dominio, aunque no en cuanto al uso entre aquéllas y éstos.

Conveniente ha parecido también consignar la imprescriptibilidad de las vías y servidumbres pecuarias, expresamente establecida en nuestra legislación, desde el Código de las Partidas hasta el civil vigente, para evitar, en beneficio del Estado, las dificultades que presentan los roturadores de mala fe, pretextando la posesión de año y día.

Tales son las principales variaciones que se proponen en los Estatutos y Reglamento de la Asociación general de Ganaderos.

Cree el Ministro que suscribe que la reforma que tiene la honra de someter á la aprobación de V. M. no ha de ofrecer en su ejecución inconveniente de ningún género, y que, por el contrario, con ella, sin el menor gravamen para el Tesoro, se facilitará la conservación y riqueza de una defensa nacional de gran cuantía. Día quizá llegue en que algunas vías sean necesarias por la transformación en estante de la ganadería trashumante; pero no por eso debe atender el Gobierno con menos solicitud á conservarlas en la época actual, toda vez que siendo bienes de dominio del Estado, si aquél caso llega, su enajenación puede representar un ingreso de considerable importancia.

En virtud de las consideraciones expuestas, y conformándose en lo fundamental con el parecer del Consejo superior de Agricultura, Industria y Comercio, el Ministro que suscribe tiene la honra de someter á la aprobación de V. M. el adjunto proyecto de decreto.

Madrid, 6 de Agosto de 1892.—SEÑORA.—A L. R. P. de V. M. *Aureliano Linares Rivas.*

REAL DECRETO

Conformándome con lo propuesto por el Ministro de Fomento;

En nombre de mi Augusto Hijo el Rey D. Alfonso XIII, y como Reina Regente del Reino,

Vengo en decretar lo siguiente:

Artículo 1.° Forma la Cabaña española todo ganado criado ó recriado en la Península de las cinco especies siguientes: lanar, caballar, vacuno, cabrío y de cerda, cualquiera que sea su raza y sin distinción de estante, trasterminante y trashumante.

Art. 2.° La Asociación general de Ganaderos se compone de todos los del Reino, cualesquiera que sean las especies de ganado que críen y el sistema de pastoreo que sigan.

Art. 3.° La Asociación tiene por objeto defender los derechos colectivos de la ganadería y cuidar de que sean fielmente observadas las leyes y disposiciones gubernativas concernientes:

1.° A la conservación y amojonamiento de los caminos pastoriles, de los descansaderos y abrevaderos.

2.° A la sanidad de los ganados.

3.° A la extinción de animales dañinos.

4.° A la importación del ganado extranjero y exportación del indígena.

5.° A los tributos de diversas clases impuestos á la ganadería.

6.° A las dificultades que se oponen al aprovechamiento de los pastos pertenecientes por títulos legítimos á los ganaderos.

7.° A la protección especial debida á los rebaños que están en camino.

Art. 4.° La Asociación general de Ganaderos tiene carácter administrativo, por versar su acción sobre asuntos de interés público y sobre fincas de propiedad del Estado. En sus gestiones obra siempre como delegada del Gobierno, y muy especialmente al dirigirse á las autoridades y á los Jefes de Administración, reclamando su auxilio en favor de los derechos é intereses de la clase, y es representante de ésta en las contiendas que acerca de unos y otros se susciten con los particulares.

Art. 5.° Todos los ganaderos tienen derecho á disfrutar los beneficios de la Asociación, sin preferencias ni privilegios, y por los servicios que la misma presta á la clase y al Estado, están obligados á su sostenimiento en la forma que determina el artículo siguiente.

Art. 6.° La Asociación general de Ganaderos del Reino cuenta para cubrir las atenciones de los servicios propios de su instituto con los recursos siguientes:

1.° El valor de las reses mostrencas.

2.° La tercera parte de las multas impuestas á los ganaderos por infracción de las leyes de policía pecuaria y á los roturadores de las vías pastoriles.

3.° El producto de sus fincas.

Art. 7.° En sustitución de los valores á que se refieren los números 1.° y 2.° del artículo anterior, la Asociación podrá celebrar conciertos con las Juntas locales de ganaderos ó con los Ayuntamientos, á razón de 5 pesetas anuales por millar de reses lanares ó su equivalencia en las demás especies, según la proporción siguiente:

Una cabeza de ganado caballar por ocho de lanar ó cabrío.

Una ídem de íd. vacuno por seis íd. íd.

Una cabeza de ganado de cerda por dos de lanar ó cabrío.

Art. 8.° Corresponde al Estado la décima parte de todo lo que la Asociación recaude por los conceptos 1.° y 2.° del art. 6.° ó por el 7.°, cuyo importe deberá ingresar trimestralmente en el Tesoro, dando cuenta al Ministerio de Fomento de la fecha en que lo verifique y de la suma que representen las cantidades ingresadas. La Asociación dispone libremente de las nueve décimas partes restantes, tanto para administrarlas como para invertirlas.

Art. 9.° La Asociación general de Ganaderos se compone para el servicio de la clase:

1.° De las Juntas generales.

2.° De un Presidente nombrado por el Gobierno á propuesta en terna por dichas Juntas.

3.° De una Comisión permanente.

4.° De una oficina central.

5.° De Visitadores provinciales, de partido, municipales, permanentes y extraordinarios.

Art. 10. Los ganaderos quedan facultados para constituirse en Junta municipal, regional ó provincial, y el Presidente de la Corporación puede promover la constitución de estas Juntas donde lo estime conveniente para representar de un modo permanente á la Asociación, ó para tratar de alguno ó algunos asuntos especiales.

Art. 11. El Presidente de la Asociación es individuo nato del Consejo superior de Agricultura; los Visitadores provinciales lo son de las Juntas provinciales de Agricultura, y los Visitadores municipales de las de Sanidad de los pueblos.

Art. 12. Las vías pecuarias necesarias para la conservación de la Cabaña española y el tráfico de reses son: cañadas, cordeles, veredas, coladas, abrevaderos, descansaderos y los pasos. La anchura de las cañadas es de 75,23 metros (90 varas castellanas); la de los cordeles 37,61 metros (45 varas); la de las veredas es de 20,89 metros (25 varas); la de las coladas, asi como la extensión de los abrevaderos, es indeterminada; los pasos son las servidumbres que tienen algunas fincas para que por ellas, levantados los frutos, puedan cruzar los ganados.

Art. 13. Las vías pecuarias, los abrevaderos y los descansaderos de la ganadería son bienes de dominio público, y son impres-

criptibles, sin que en ningún caso puedan legitimarselas roturaciones hechas en ellos.

En el caso de existir plantaciones ó edificaciones de larga fecha dentro del perímetro de una vía pecuaria ó descansadero, la Asociación, sin perjuicio de las facultades é iniciativas que á la Administración corresponden para la defensa y reivindicación de los derechos que al Estado pertenezcan, instruirá el oportuno expediente, á fin de proveer, de acuerdo con el ocupante de buena fe, al servicio de la ganadería, debiendo elevarlo, una vez terminado, al Ministerio de Fomento para la resolución que proceda.

Art. 14. Las vías pecuarias y los abrevaderos y descansaderos estarán bajo la vigilancia de la Administración y la inmediata de los delegados de la Asociación general de Ganaderos, de los guardas municipales y de la Guardia civil. Ésta prestará especial protección á los pastores en sus marchas con los ganados.

Art. 15. La Asociación general de Ganaderos, como representante de la Administración, está obligada á reivindicar para uso de la Cabaña española las vías pecuarias, los abrevaderos y descansaderos en todo ó parte usurpados, ejercitando al efecto ante los Tribunales y Autoridades correspondientes las acciones que competen al Estado respecto á los bienes de dominio público. De todo litigio que para ello promueva deberá dar cuenta inmediata al Ministerio de Fomento.

Art. 16. Queda á cargo del Cuerpo de Ingenieros de Montes la conservación y mejora del arbolado de la vías pecuarias en los montes públicos. Los pastores, al transitar por ellas, tienen el derecho del aprovechamiento de las leñas secas y rodadas para el hogar, y de cortar las estacas que necesiten para fijar las redes.

Los Jefes de los distritos forestales incluirán en los planes anuales de aprovechamiento respectivo el arbolado de dichas vías, conciliando el beneficio con las obligaciones arriba indicadas que tienen que cubrir, á cuyo efecto, y en armonía con lo dispuesto en el art. 87 del Reglamento de 17 de Mayo de 1865, dictado para el cumplimiento de la ley de 24 de Mayo de 1873, la Asociación general de Ganaderos, por sí, ó por medio de sus Visitadores, dirigirá á los Jefes indicados, dentro del primer trimestre de cada año natural, notas exactas de las necesidades especiales que el referido arbolado haya de satisfacer en cada caso, para que sean atendidas en el plan respectivo.

Art. 17. Cuando para construir un ferrocarril ó una carretera fuese preciso ocupar parte de una vía pecuaria, se facilitará el paso de los rebaños con puentes ó pasos á nivel. Si la línea férrea ó la carretera que se ha de construir siguiese la misma dirección que la vía pecuaria, se adquirirá de los terrenos limítrofes lo necesario para agregarlo á la misma, á fin de que no quede interrumpido el tránsito de los rebaños.

La Asociación hará las reclamaciones oportunas si no se observasen en los trazados las reglas establecidas sobre la materia.

Art. 18. Cuando los dueños de los rebaños residentes en terrenos fronterizos tuviesen motivo de queja ó razón para reclamar contra ganaderos ó autoridades extranjeras, la Asociación se dirigirá al Gobierno á fin de que procure, del modo que juzgue oportuno, se cumplan los Tratados vigentes.

Art. 19. Si se promoviese cuestión ó se suscitasen dudas entre los aduaneros y los dueños de los rebaños que pastan dentro de la zona fiscal sobre la aplicación de las órdenes expedidas para evitar el contrabando, el Visitador de la localidad podrá acudir en defensa de los ganaderos siempre que la razón esté de parte de éstos.

Art. 20. Cuando ocurriese duda sobre la aplicación de algún artículo arancelario, bien por no conocerse el estado de la lana, bien por no estar claramente definida la especie ó raza del ganado, ó sobre clasificación y adeudo del producto pecuario, la Asociación instruirá el oportuno expediente con objeto de que se expidan por la Administración las órdenes aclaratorias necesarias.

Art. 21. La Asociación tiene el deber de contestar á las consultas que se dirijan sobre asuntos pecuarios, siendo de su cuenta los gastos que originen los estudios, ensayos y pruebas que haga con tal motivo.

Art. 22. La Presidencia se podrá dirigir al Ministerio de Fomento solicitando noticias y datos sobre razas y precios de ganados, sobre sistemas de alimentación y sobre los resultados de ciertas reformas.

Art. 23. Un Reglamento especial dispondrá lo conveniente para la acertada aplicación de este decreto, y además la Asociación general de Ganaderos redactará los necesarios para el buen orden interior y el pronto despacho de los expedientes.

Dado en San Sebastián á trece de Agosto de mil ochocientos noventa y dos.—MARÍA CRISTINA.—El Ministro de Fomento, *Aureliano Linares Rivas.*

Reglamento aprobado por Real decreto de 13 de Agosto de 1892 para la ejecución del Real decreto de esta fecha reorganizando la Asociación general de Ganaderos.

TÍTULO PRIMERO

DE LA ASOCIACIÓN GENERAL DE GANADEROS

CAPÍTULO PRIMERO

De la Corporación en general.

Artículo 1.° La Asociación general de Ganaderos está obligada á prestar su apoyo á la clase dentro de los límites marcados en el Real decreto de esta fecha.

Art. 2.° Los ganaderos que celebren conciertos con la Asociación no podrán eludir el pago de las cuotas con que deben contribuir á la misma, según los artículos 6.° y 7.° del Real decreto de esta fecha, á pretexto de ser ineficaz su acción protectora para el fomento de la ganadería.

Art. 3.° La Asociación podrá recurrir directamente á los Centros administrativos, á las Corporaciones científicas, á los Ministerios y á las Cortes, cuando lo crea conveniente, para realizar los fines de su institución, y debe solicitar el apoyo del Ministerio de Fomento siempre que sea necesario para defender los derechos é intereses de la ganadería.

Art. 4.° La Asociación dará cuenta al Ministerio de Fomento de todas las disposiciones de carácter general que adopte en uso de sus atribuciones.

CAPÍTULO II

De las Juntas generales.

Art. 5.° Las Juntas generales son ordinarias y extraordinarias: las primeras se reúnen todos los años en Madrid el día 25 de Abril, y celebran las sesiones necesarias para discutir y resolver los asuntos sometidos á su deliberación y examen. Las extraordinarias se reúnen cuando lo dispongan el Gobierno ó el Presidente, de acuerdo con la Comisión permanente.

Art. 6.° La Junta general se compone de los individuos de la Comisión permanente, de los Visitadores de ganadería, del Secretario, del Contador Archivero y del Consultor Tesorero de la Corporación, los tres últimos con voz y sin voto, y de todos los ganaderos asociados que concurran, con tal que lo sean con un año de anticipación y estén solventes de las cuotas que á la Asociación correspondan.

Art. 7.° Los ganaderos que se hallen constituídos en dignidad ó cargo público y las colectividades de ganaderos pueden enviar apoderados que los representen.

Art. 8.° Con objeto de que sea numerosa la concurrencia á las Juntas generales, el Presidente de la Corporación dirigirá oficios invitatorios á todas las personas cuya asistencia juzgue conveniente por sus conocimientos especiales en el ramo. Además, si lo cree oportuno, se anunciará la convocatoria en los periódicos oficiales y en los de mayor circulación.

Art. 9.° Si concurriesen 40 ganaderos, se declararán abiertas las Juntas generales. Acto continuo, el Secretario leerá una Memoria suscrita por la Presidencia sobre el estado de la ganadería y los trabajos de la Corporación; después los anuncios y oficios de convocatoria, y, por último, la lista de los Vocales presentes.

Art. 10. En el caso de no llegar á 40 el número de concurrentes, se hará una nueva convocatoria para el día que señale la Presidencia, dentro del mismo mes. En esta segunda reunión se constituirán las Juntas generales, cualquiera que sea el número de los que asistan.

Art. 11. Después de cumplidas las formalidades que prescribe el art. 9.°, el Presidente someterá á la aprobación de la Junta el

nombramiento de dos Comisiones, una de cuentas y otra de proposiciones, compuestas cada una de cinco individuos.

Pueden formar parte de la segunda los de la Comisión permanente, pero no los de la de cuentas.

Art. 12. Los concurrentes á las Juntas tienen derecho á enterarse de los asuntos de la Corporación y de las actas de la Comisión permanente y á inspeccionar por sí las cuentas y los expedientes que existan en la oficina.

Art. 13. Las mociones, proposiciones é instancias se presentarán por escrito. Podrán también discutirse las presentadas de viva voz; mas si se toman en consideración, las formularán por escrito los autores, sin lo cual no podrá recaer acuerdo sobre ellas.

Art. 14. Dada cuenta de un asunto, la Junta general acordará si se pone á discusión desde luego, ó bien si ha de pasar á informe de la Comisión de proposiciones.

Art. 15. La Junta general acordará cuándo el asunto está suficientemente discutido. Las votaciones son públicas, excepto la de Presidente, que es secreta.

Art. 16. A los dictámenes de las Comisiones, lo mismo que á los asuntos que se discutan, podrán los Vocales presentar adiciones y enmiendas, las cuales serán discutidas por el orden que señale el Presidente, si no fuese aprobada la proposición principal.

Art. 17. El acta de la última sesión se revisará por la Comisión permanente para ver si está conforme con lo acordado.

Art. 18. En las Comisiones se observarán para la discusión las mismas reglas establecidas para la celebración de la Junta general, en cuanto puedan ser aplicables. Todos los acuerdos se tomarán por mayoría de votos.

Art. 19. Corresponde á las Juntas generales proponer en terna la persona que ha de ejercer el cargo de Presidente de la Asociación, confirmar el nombramiento de los Vocales de la Comisión permanente y de los empleados de las oficinas, discutir y aprobar los presupuestos y acordar cuanto consideren conducente al fomento, policía y régimen de la ganadería del Reino, y útil al gobierno interior de la Corporación.

Art. 20. Si en la Junta general se hubiera de proponer Presidente, se consignará así en la convocatoria.

Cada Vocal podrá designar simultáneamente tres candidatos, y formarán la terna los tres individuos que hubiesen obtenido mayor número de votos.

Cuando resultase empate para alguno ó algunos lugares de la terna, la Comisión permanente decidirá cuál ó cuáles candidatos han de quedar en ella.

Art. 21. El Presidente dará cuenta de la celebración de las Juntas al Sr. Ministro de Fomento.

CAPÍTULO III

Del Presidente.

Art. 22. El Presidente de la Asociación general de Ganaderos es Delegado del Gobierno y lo representa en todos los asuntos conferidos á la Corporación.

Son atribuciones suyas:

Presidir y dirigir las sesiones de las Juntas generales y de la Comisión permanente.

Recibir y firmar la correspondencia.

Nombrar los empleados y dependientes de la Asociación con arreglo á los Reglamentos interiores.

Suspenderlos y conceder licencias á los mismos para ausentarse.

Aplicar los fondos de la Corporación dentro de los presupuestos aprobados.

El nombramiento de los Visitadores, hecho por la Presidencia, es definitivo, pero de él dará conocimiento á las Juntas generales.

Art. 23. Son obligaciones del Presidente:

Procurar el fomento de la ganadería.

Ejecutar los acuerdos de las Juntas y Comisiones.

Hacer efectiva la cobranza de los fondos de la Corporación.

Corregir las faltas que cometan los empleados y representantes de la Asociación.

Cuidar del cumplimiento y ejecución de cuanto se ordene para la protección y fomento de la ganadería en leyes, decretos y disposiciones superiores.

Procurar, en los términos expuestos en este Reglamento, que

las vías pecuarias, abrevaderos y descansaderos se conserven libres y expeditos, no se exija á la clase tributos indebidos, ni se infiera á los ganados ningún agravio en sus viajes.

Art. 24. El Presidente será sustituído en los casos de enfermedad ó ausencia por el Vocal que designe.

CAPÍTULO IV

De la Comisión permanente.

Art. 25. La Comisión permanente se compone del Presidente de la Corporación, de 15 Vocales más elegidos por aquélla, y de los Jefes de la oficina, que son: el Secretario, el Contador-Archivero y el Consultor-Tesorero; éstos con voz y sin voto.

Art. 26. Cuando uno ó más Vocales dejasen de concurrir á las sesiones por espacio de dos años, la Comisión podrá nombrar, además de los 15, un número igual al de los no concurrentes, sin que éstos cesen.

Art. 27. Es atribución de la Comisión permanente resolver los asuntos que someta á su deliberación la Presidencia y promuevan los Vocales. Siempre que lo juzgue oportuno, nombrará Comisiones especiales de individuos de su seno para que emitan informe sobre los asuntos que estime graves.

Art. 28. La Comisión permanente se reunirá cuando el Presidente lo disponga ó dos de sus Vocales lo pidan.

Art. 29. La Comisión permanente observará en las discusiones las reglas establecidas para la celebración de las Juntas generales.

CAPÍTULO V

Del Secretario.

Art. 30. El Secretario está bajo las órdenes inmediatas del Presidente y da curso á todos los expedientes en que interviene la Asociación.

Art. 31. Es cargo del Secretario:

1.° Mantener el buen orden de la oficina.

2.° Cuidar de la puntual asistencia de los empleados.

3.° Atender á que se preste el servicio sin la menor tardanza.

4.° Hacer á la Presidencia, por escrito ó de palabra, las observaciones que le ocurran sobre el servicio de la Corporación y el fomento de la ganadería.

5.° Redactar, con arreglo á las órdenes de la Presidencia, los decretos marginales y las actas.

6.° Despachar los expedientes con los Oficiales de la oficina.

7.° Gestionar en todos los Ministerios y oficinas de la Corte el pronto despacho de los negocios pertenecientes á la Asociación.

8.° Asistir á los arqueos, certificar el libro de actas que ha de quedar dentro del arca, firmar el que debe tener el Tesorero y cuidar de que todas las órdenes relativas á la entrada y salida de fondos vayan á la Contaduría para su toma de razón, antes de que se entreguen á los particulares ó al Tesorero.

Art. 32. Corresponde también al Secretario firmar los oficios de traslado y de mero trámite y las comunicaciones á los Visitadores sobre cuestiones incidentales de las visitas de trashumación y cañadas.

CAPÍTULO VI

Del Consultor Tesorero.

Art. 33. Las obligaciones y atribuciones del Abogado consultor son:

1.° Defender la Corporación en las cuestiones que á ella se refieran ante los Tribunales de la Corte, sin percibir derechos, cuando los hubiere de pagar la misma.

2.° Evacuar los informes que pida la Presidencia.

3.° Dar dictamen en las Juntas generales y en las de la Comisión permanente sobre todas las cuestiones de derecho que se susciten.

4.° Coleccionar las disposiciones legales sobre ganadería.

Art. 34. Como Tesorero tendrá una de las llaves del arca de caudales y asistirá á todos los arqueos.

Art. 35. Llevará un libro, que conservará en su poder, en el cual anotará las entradas y salidas de caudales en el arca, de conformidad con las actas de que habla el art. 31 en su párrafo octavo.

CAPÍTULO VII

Del Contador Archivero.

Art. 36. Este funcionario de carácter facultativo ha de tener conocimientos de contabilidad y leer correctamente la letra antigua.

Art. 37. Corresponde al Contador:

1.° Intervenir las operaciones de Caja, tomando razón de todos los caudales que ingresen en la Asociación, así como de los libramientos que expida la Presidencia.

2.° Llevar los libros de intervención necesarios, los cuales irán rubricados por el Presidente.

3.° Asistir á los arqueos.

4.° Cuidar de que los fondos de la Asociación se inviertan conforme á lo acordado por las Juntas generales y la Comisión permanente, evitando toda malversación.

5.° Reclamar en tiempo oportuno las cuentas del Administrador Cajero, examinarlas, hacer que conteste á los reparos que les ponga y extender su censura en todas ellas. Este trabajo quedará concluído antes de 1.° de Abril.

6.° Formar en 1.° de Abril los presupuestos para el año siguiente.

7.° Formar también de las cuentas presentadas y sus justificantes, los estados necesarios para conocer detalladamente y por los diferentes conceptos las existencias en caja y las entradas y salidas durante el año.

Art. 38. Compete á este funcionario como Archivero:

1.° Expedir traducidos en letra vulgar los documentos antiguos que le pida la Presidencia, y dar certificación de las noticias sobre vías pecuarias que existan en el Archivo.

2.° Arreglar los itinerarios, la descripción de las cañadas y la formación de planos.

3.° Custodiar en buen orden todos los papeles de la dependencia.

CAPÍTULO VIII

Del Administrador Cajero.

Art. 39. Este funcionario prestará la fianza que fije la Comisión permanente antes de tomar posesión de su cargo.

Art. 40. Es el Jefe de los Recaudadores, y en tal concepto es deber suyo organizar la recaudación de los fondos, de los derechos correspondientes á la Corporación, según el sistema más conveniente en cada provincia.

Art. 41. Es además obligación del Administrador:

1.° Proponer á la Presidencia los Recaudadores, la fianza que deben prestar y el tanto por ciento que se debe abonar á cada uno.

2.° Señalar á cada Recaudador las provincias que han de estar á su cargo.

3.° Formar anualmente los itinerarios de los pueblos en que se ha de verificar la cobranza, con señalamiento de las cuotas que por encabezamiento estén obligados á satisfacer los Ayuntamientos ó el común de ganaderos de cada término municipal.

Quedará copia de los itinerarios en Contaduría para la toma de razón y los fines á que se contrae el párrafo quinto del art. 37.

4.° Revisar los *Boletines Oficiales* de las provincias para examinar los anuncios de reses mostrencas y hacer efectivo el importe de las que fuesen vendidas por Ayuntamientos no concertados, ó deudores á la Corporación.

Art. 42. Es también obligación del Administrador: recaudar los alquileres de la casa, cuidar de que se ejecuten bien y económicamente las obras que se hagan en la misma, así como entenderse con los Agentes de Bolsa para la adquisición y venta de títulos del Estado.

Art. 43. No pagará libramiento que no esté intervenido por la Contaduría, ni recibirá suma alguna sin firmar el oportuno cargaréme, el cual quedará en dicha dependencia.

Art. 44. Todos los años en 31 de Marzo, rendirá el Administrador cuenta de lo recaudado y gastado durante él.

Art. 45. Sólo podrá tener el Administrador en su poder para los gastos que ocurran una cantidad igual á la mitad de la fianza que tiene depositada.

Art. 46. El cargo de Administrador podrá ser desempeñado por el empleado de la oficina que designe el Presidente.

Art. 47. Se darán resguardos al Administrador de las cantidades que entregue y cuantas notas necesite para el buen desempeño de su cargo.

CAPÍTULO IX

De los arqueos.

Art. 48. Habrá en la Corporación un arca de caudales con tres llaves, que tendrán: una el Presidente, otra el Contador Archivero y la otra el Consultor Tesorero.

Art 49. En el arca de caudales se custodiará el numerario, las alhajas, resguardos del Banco de España y cuantos papeles y objetos considere conveniente la Presidencia.

Art. 50. Se verificará arqueo siempre que se ingresaren ó saquen del arca fondos ó documentos; cuando lo ordene la Presidencia, y necesariamente antes de aprobarse las cuentas de la Corporación á fin del año pecuario.

A este arqueo asistirá la Comisión encargada del examen de aquéllas y los Vocales de la permanente que lo deseen.

Art. 51. De los arqueos, ingresos y saca de caudales se redactará el acta correspondiente, en la cual se hará expresión de los fondos existentes.

Firmarán las actas los llaveros.

TÍTULO II

DE LA REPRESENTACIÓN EN PROVINCIAS DE LA ASOCIACIÓN GENERAL DE GANADEROS

CAPÍTULO PRIMERO

De los Visitadores provinciales.

Art. 52. En cada provincia habrá, con residencia en la capital, á ser posible, un Visitador provincial de ganadería y cañadas, cuyos deberes y atribuciones son los siguientes:

1.º Vigilar y procurar el cumplimiento de las leyes y disposi-

ciones superiores dictadas para el régimen, conservación y protección de la ganadería de todas especies, y particularmente las relativas á la conservación y libre uso de los pastos de aprovechamiento común, de las cañadas, cordeles, veredas, coladas y pasos, cuyas vías son conocidas con diversos nombres en cada país, y de los descansaderos y abrevaderos.

2.° Hacer las reclamaciones oportunas ante la Superioridad en defensa de los intereses pecuarios.

3.° Proponer á la Presidencia cuanto considere útil y conveniente para el fomento de la ganadería.

4.° Entenderse con los Visitadores de partido y municipales y darles instrucciones para el mejor desempeño de su cargo.

CAPÍTULO II

De los Visitadores de partido.

Art. 53. Habrá Visitadores de partido en todos los judiciales. Si las circunstancias geográficas del partido hiciesen conveniente su división, á juicio de la Presidencia, se formarán dos distritos, y para cada uno se nombrará un Visitador.

Uno de ellos residirá precisamente en el pueblo cabeza del Juzgado.

Art. 54. Los deberes y atribuciones de los Visitadores de partido son:

1.° Excitar el celo de los municipales.

2.° Representar los intereses de la clase ganadera en el partido.

3.° Formar y remitir á la Presidencia una relación descriptiva de las vías pecuarias existentes en el distrito, para lo cual pedirá á los Visitadores locales los datos precisos.

CAPÍTULO III

De los Visitadores municipales.

Art. 55. Corresponde á los Visitadores municipales de ganadería:

1.° Cuidar de que se instruyan los expedientes de excepción de venta de las vías pecuarias, y los de nulidad si se hubieren enajenado.

2.° Asistir á los deslindes de dichas vías en representación de la clase.

3.° Acudir á la Autoridad local en caso de epidemia, si no dicta medidas para evitar sus estragos, reclamando el cumplimiento de las disposiciones legales sanitarias.

4.° Cuidar de que no se malverse el producto de las reses mostrencas.

5.° Gestionar activamente para que se procure en los pueblos la extinción de animales dañinos, haciendo que se señale á los cazadores que los presenten el precio debido, ó bien que se reparta estricnina con las precauciones debidas.

6.° Prestar su apoyo á los Recaudadores de la Corporación.

7.° Formar y remitir las relaciones de que habla el caso 3.° del art. 54.

8.° Evacuar los informes que le pidan los superiores jerárquicos, y dirigirse á ellos siempre que sea conveniente á los intereses de la ganadería.

Art. 56. Los Visitadores municipales se dirigirán siempre de oficio á las Autoridades y á sus superiores jerárquicos.

CAPÍTULO IV

De los Visitadores permanentes.

Art. 57. Se llaman así los encargados por la Presidencia, con retribución fija anual, de recorrer las vías pecuarias para enterarse de su estado y de las infracciones de las disposiciones legales de policía pecuaria que se cometan.

Art. 58. Los Visitadores permanentes estarán constantemente en funciones de campo durante los meses de servicio ordinario, que son desde Septiembre á Junio. Los de Julio y Agosto podrán retirarse á su domicilio, pero quedando á las órdenes de la Presidencia.

Art. 59. Durante los meses de Julio y Agosto redactarán estos funcionarios una Memoria de sus tareas, que remitirán á la Presidencia. En ella expresarán también las necesidades pecuarias de las comarcas que hubiesen recorrido, de las obras en construcción ó en proyecto que afecten á la integridad de las vías pe-

cuarias, y las medidas en su concepto más adecuadas para fomentar la ganadería.

Art. 60. Serán de oficio, y por escrito, las reclamaciones que presenten los Visitadores permanentes ante las Autoridades en favor de los intereses pecuarios, y tomarán nota de cuantas quejas les dirijan los ganaderos.

Art. 61. Los Visitadores permanentes no podrán detenerse en un pueblo más que tres días, y solicitarán de los Alcaldes de los pueblos que recorran estampen su firma y el sello del Ayuntamiento en el libro diario de las operaciones.

Art. 62. Son obligaciones especiales de estos Visitadores:

1.° Poner en conocimiento de la Presidencia las intrusiones é interrupciones que hallen en las vías pecuarias.

2.° Proponer el amojonamiento de las vías pecuarias, y el modo mejor y más económico de verificar la operación.

3.° Remitir á la Presidencia los datos precisos para formar los itinerarios de las vías pecuarias.

Art. 63. Los Visitadores permanentes podrán ser auxiliados por temporeros nombrados por la Presidencia, especialmente durante la época de la trashumación.

Art. 64. Los Visitadores permanentes se presentarán á los de provincia, de partido y municipales, bien para recibir noticias sobre el estado de la ganadería y las reclamaciones de la clase, bien para exponer lo que en su concepto deben hacer en bien de los intereses pecuarios.

CAPÍTULO V

De los Visitadores extraordinarios.

Art. 65. Son Visitadores extraordinarios los que la Asociación nombre para casos y servicios especiales.

Sus atribuciones son las que se establecen para los demás Visitadores en los capítulos precedentes y las que el Presidente considere conveniente conferirles en beneficio de la clase ganadera.

CAPÍTULO VI

De las Juntas locales de ganaderos.

Art. 66. Los ganaderos de los pueblos podrán reunirse en Junta local, la cual será presidida por el que nombre el Presidente de la Asociación, á propuesta de aquélla.

Art. 67. Es objeto de las Juntas locales de ganadería:

1.° Tratar de los negocios de particular interés del ramo en la localidad.

2.° Procurar se concilien los intereses de los ganaderos en el señalamiento de lazaretos cuando invada á los rebaños de la localidad una enfermedad contagiosa.

3.° Entender, á fin de conciliar también los intereses de los ganaderos y de los terratenientes, en las cuestiones que se susciten con motivo del repartimiento de los pastos de rastrojera, cuando estén interceptadas unas por otras las fincas de varios propietarios.

TÍTULO III

DEL DESLINDE DE LAS VÍAS PECUARIAS

CAPÍTULO PRIMERO

Disposiciones generales.

Art. 68. Para los efectos del deslinde, las vías ó servidumbres pecuarias se dividen en vías de carácter local y vías de carácter general.

Son vías de carácter local las que cruzan el término de un solo pueblo é interesan solamente á la ganadería del mismo. Son vías de carácter general las que atraviesan el término de dos ó más pueblos ó interesan á la ganadería de las mismas.

Art. 69. El deslinde de las vías de carácter local corresponde al Alcalde del Ayuntamiento á que pertenezca el pueblo cuyo término cruza la servidumbre; y el de las de carácter general á los Gobernadores civiles, por medio de Delegados nombrados por

los mismos, á propuesta del Presidente de la Asociación general de Ganaderos.

Art. 70. Los deslindes podrán acordarse de oficio por las Autoridades á quienes corresponda ordenarlos, cuando tengan noticia oficial ó extraoficial de que una vía pecuaria se halla obstruída ó usurpada, ó bien á virtud de denuncia escrita del Presidente de la Asociación general de Ganaderos, de los Visitadores de ganadería y cañadas, de los guardas de campo y de la Guardia civil. En el escrito de denuncia deberá expresarse la clasificación de la vía pecuaria, según el art. 68, la importancia de la intrusión, punto donde se haya cometido, nombres y domicilio de los intrusos, así como los de los dueños de los terrenos colindantes á la vía pecuaria cuyo deslinde se pretende.

El denunciante tendrá derecho á exigir recibo del escrito de denuncia.

Art. 71. En caso de duda, se entenderá para los efectos del deslinde que la vía pecuaria es de carácter general.

CAPÍTULO II

Del deslinde de las vías pecuarias de carácter local.

Art. 72. Dentro de los cuatro días siguientes al en que tengan conocimiento de alguna usurpación cometida en una vía pecuaria de carácter local ó se les denuncie el hecho en la forma que prescribe el art. 70, los Alcaldes procederán á reunir el Ayuntamiento para nombrar la Comisión que ha de dirigir el deslinde, fijar el día y punto en que ha de comenzar, convenir el orden que en él se ha de seguir, designar los peritos que han de concurrir y adoptar cuantas medidas se estimen oportunas para el mejor éxito de la operación.

De estos acuerdos deberá darse cuenta dentro del siguiente día al Gobernador de la provincia y al Presidente de la Asociación general de Ganaderos.

Art. 73. Si el Alcalde no cumpliere con lo prevenido en el artículo anterior dentro del plazo que el mismo fija, el denunciante podrá recurrir al Gobernador de la provincia, quien, si así lo estima oportuno, nombrará un Delegado que verifique el des-

linde con arreglo á las reglas que se establecen para el de las vías de carácter general.

Art. 74. La Comisión á que se refiere el art. 72 se compondrá del Alcalde ó Teniente de Alcalde en quien delegue el Presidente; del Visitador Municipal de ganadería, si el Presidente de la Asociación general de Ganaderos no designa otra persona que lo represente; un perito; un empleado del ramo de Montes, si lo hubiera; dos Concejales designados por el Ayuntamiento, y del Secretario del mismo, que lo será también de la Comisión.

Los deslindes deberán anunciarse en el *Boletín Oficial* de la provincia y en tres números consecutivos con quince días de anticipación por lo menos al en que hayan de comenzar, y por medio de edictos fijados en los sitios de costumbre en la capital del Ayuntamiento y en el pueblo á que corresponda la vía pecuaria.

Art. 75. Las operaciones de deslinde comenzarán precisamente dentro de los treinta días siguientes al del nombramiento de la Comisión que ha de practicarlo, á no existir causa perfectamente justificada que lo impida. En este caso, dicho plazo podrá ampliarse á cuarenta y cinco días.

Art. 76. Deberán ser citados en forma con quince días de anticipación para que asistan á las operaciones los dueños ó usufructuarios, ó sus apoderados ó administradores, de los terrenos colindantes á la vía pecuaria que se trate de deslindar, siempre que unos y otros sean conocidos y se hallen domiciliados con casa abierta en el término municipal en que aquélla se halle enclavada.

También deberán asistir, por si fuese necesario su testimonio para facilitar los trabajos de la Comisión, tres ancianos conocedores de las cosas del campo. El Visitador municipal de ganadería, ó la persona que haya de representar á la Asociación, deberá ser citado en forma administrativa, constituyendo la omisión de este requisito un vicio de nulidad del expediente.

Art. 77. En los expedientes de deslinde podrán emplearse como medios de prueba las certificaciones de documentos que existan en el Archivo de la Asociación general de Ganaderos, y en el municipal, los títulos de propiedad, y como complementario ó supletorio el testimonio de ancianos conocedores de las cosas del campo.

El interesado que emplee este último medio de prueba lo propondrá por escrito al Presidente de la Comisión, expresando el nombre de los testigos, su residencia, edad, y si han ejercido el oficio de pastores, á fin de que se les cite para que asistan á las operaciones de deslinde. El pago de las dietas que devenguen, si las solicitan, serán de cuenta de la parte que los hubiese presentado.

Art. 78. Si en la vía pecuaria que se trate de deslindar apareciere intruso el Alcalde, desempeñará la presidencia de la Comisión de deslinde el individuo del Ayuntamiento designado por la ley para sustituirle.

Art. 79. La falta de asistencia de alguno ó algunos de los interesados á las operaciones de deslinde no afectará á la validez de éste si han sido citados en la forma que prescribe el art. 76 y se han publicado los anuncios y fijado los edictos, según determina el art. 74.

Art. 80. Las operaciones de deslinde no se suspenderán sin justa causa, á juicio del Presidente de la Comisión, sin que puedan considerarse como tal las protestas que formulen las partes interesadas, quienes sólo tendrán derecho á exigir que consten en el acta.

Art. 81. De las diligencias de deslinde se levantará diariamente acta, en que se consigne:

1.° Los puntos por donde pase la vía pecuaria deslindada.

2.° El nombre de los intrusos, si los hubiere, y la extensión superficial de terreno ocupado por cada uno.

3.° Las avenencias propuestas ó admitidas, protestas, reclamaciones y documentos que en el acto presenten los interesados.

4.° Las providencias que se dicten.

Art. 82. Las actas deberán ser firmadas por todos los que concurran á las operaciones; pero si alguno ó algunos de ellos no pudieran ó se negaran á hacerlo, bastará para su validez que las autoricen el Presidente de la Comisión, el Secretario y el Visitador de ganadería si concurriera.

Art. 83. Terminadas las operaciones, el Presidente de la Comisión podrá decretar la práctica de cualquiera diligencia que estime necesaria ó conveniente para el mayor esclarecimiento de los hechos. Estas diligencias se sustanciarán en el preciso término de ocho días, transcurrido el cual, y sin más trámites, dic-

tará resolución aprobando el deslinde en los términos que procedan, de lo cual dará inmediatamente cuenta al Gobernador de la provincia y al Presidente de la Asociación de Ganaderos, notificándola en forma administrativa á todos los interesados ó á los apoderados, Administradores ó representantes que hubieren concurrido á las operaciones, y publicándose además en el *Boletín Oficial* de la provincia para conocimiento de los que no hubiesen asistido.

Si resultaran intrusos serán condenados al pago de los gastos que hayan ocasionado las operaciones de dicho deslinde, en la parte proporcional á la intrusión ó usurpación por cada uno de ellos, cometida en la vía pecuaria.

Art. 84. Contra las resoluciones definitivas que se dicten en los expedientes de deslinde, podrá interponerse por los que se consideren perjudicados, recurso de alzada ante los Gobernadores civiles, dentro de los quince días siguientes al de la notificación ó al de su publicación en el *Boletín Oficial*, según los casos. Los Alcaldes deberán elevar á la Superioridad los recursos de alzada que se interpongan, con el expediente de su referencia, dentro del término de los cinco días siguientes á su presentación.

Los Gobernadores resolverán los recursos de alzada dentro del término de diez días, contados desde el en que ingrese en el Gobierno, plazo que podrá ampliarse á treinta como máximo, si estimaran necesario la práctica de alguna diligencia para el esclarecimiento de algún punto dudoso. Contra las providencias de los Gobernadores no se dará otro recurso que el contencioso administrativo, y de ellas deberá comunicarse inmediatamente traslado á la Asociación general de Ganaderos, con remisión de copia de las actas de deslinde.

Art. 85. Transcurrido el plazo que señala el art. 84 para interponer el recurso de alzada sin haberse presentado ó aprobado definitivamente el deslinde, se procederá á su ejecución y á la instrucción del oportuno expediente, con audiencia del interesado, para exigir la responsabilidad que proceda, con arreglo á las prescripciones del tít. IV de este Reglamento, á los que aparezcan autores de las usurpaciones ó intrusiones cometidas en la vía pecuaria deslindada.

Art. 86. La interposición del recurso contencioso-administrativo no suspenderá la ejecución de las resoluciones administrati-

vas recaídas en los expedientes de deslinde de vías locales y generales que hayan causado estado, sino en el caso que determina el art. 100 de la ley de 25 de Septiembre de 1888.

CAPÍTULO III

Del deslinde de las vías generales.

Art. 87. Cuando tengan noticia ó se les denuncie por escrito el hecho de estar usurpados ó interceptados terrenos correspondientes á una vía pecuaria de carácter general, los Gobernadores lo pondrán inmediatamente en conocimiento del Presidente de la Asociación, á fin de que facilite todos los datos y antecedentes que existan en el Archivo de la misma referentes á la vía pecuaria obstruída ó usurpada. Al propio tiempo se dirigirá á los Alcaldes de los Ayuntamientos que aquélla cruce, reclamándole relación detallada de los nombres y domicilios de los dueños de los terrenos colindantes á la vía dentro de su respectivo término, y los antecedentes que existan asimismo en el Archivo municipal. Estos datos deberán ser remitidos por los Alcaldes dentro de los diez días siguientes al en que reciban la comunicación reclamándoselos.

Art. 88. Recibidos los antecedentes que determina el artículo anterior, el Gobernador dictará providencia acordando la práctica del deslinde, fijando el día y punto en que han de comenzar las operaciones y disponiendo se cite en forma á todos los dueños de los terrenos colindantes á la vía pecuaria que se trata de deslindar, siempre que sean conocidos y tengan su domicilio en la demarcación del Ayuntamiento ó Ayuntamientos que aquélla atraviese. Si tuvieran administradores se entenderá con ellos la citación.

Art. 89. De la anterior providencia dará conocimiento al Presidente de la Asociación general de Ganaderos para que proponga la persona que ha de dirigir el deslinde y presidir la Comisión del mismo, y á los Alcaldes de los términos municipales á quienes éste afecte, á fin de que nombre dos individuos del Ayuntamiento que formen parte de la Comisión y tres ancianos conocedores de las cosas del campo para que le auxilien en sus

trabajos. El nombramiento de Delegado corresponde al Gobernador con arreglo á la propuesta que haga el Presidente de la Asociación.

Art. 90. El nombramiento de Delegado recaerá, á ser posible, en Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, de Montes, Agrónomos ó de Minas, que si fuesen de los afectos al servicio del Estado en la provincia, devengarán con cargo al presupuesto del mismo las dietas reglamentarias durante el tiempo que desempeñen dicho servicio. Si el nombramiento recayera en Ingenieros no afectos al servicio oficial ó en persona que no tenga dicho título, las dietas serán de 15 y 9 pesetas respectivamente, y se satisfarán por la Asociación general de Ganaderos. Si resultase que se han cometido intrusiones ó usurpaciones en la vía pecuaria deslindada, el pago de las dietas será en todos los casos de cuenta de los autores de aquéllas.

Art. 91. Los deslindes de las vías de carácter general se anunciarán, con treinta días de antelación al en que hayan de comenzar, en el *Boletín Oficial* de la provincia, durante tres números consecutivos, y por medio de edictos en los sitios de costumbre en todos los pueblos á que afecte. El cumplimiento de este requisito deberá hacerse constar en el expediente, y su omisión constituirá un vicio de nulidad del mismo.

Art. 92. En la práctica de las operaciones de deslinde de las vías pecuarias de carácter general, se observarán las reglas establecidas para el de las de carácter local, en cuanto no se opongan á lo dispuesto en los artículos anteriores.

Art. 93. Terminado el deslinde, el Delegado Presidente de la Comisión del mismo remitirá el expediente con su informe al Gobernador de la provincia, quien dictará resolución dentro del término de quince días, aprobando las operaciones ó mandando rectificarlas. En el caso de que los Gobernadores estimen conveniente la práctica de nuevas diligencias para el esclarecimiento de algún punto dudoso, dicho plazo se considerará ampliado á cuarenta días, transcurridos los cuales, háyanse ó no aquéllas practicado, dictarán providencia definitiva, de la que deberán dar traslado al Presidente de la Asociación general de Ganaderos, con remisión de copia de las actas de deslinde, y notificarse en forma administrativa al Visitador provincial de ganadería y á los particulares que hubiesen concurrido á las operaciones de des-

linde ó á sus apoderados ó Administradores, publicándose además en el *Boletín Oficial* de la provincia.

Art. 94. De las resoluciones definitivas que dicten los Gobernadores de los expedientes de deslinde de vías pecuarias de carácter general, podrá interponerse por la presidencia de la Asociación general de Ganaderos y por los particulares, Corporaciones que se consideren perjudicados, recurso de alzada para ante el Ministerio de Fomento. Dicho recurso podrá presentarse en el Gobierno civil respectivo ó en el referido Ministerio dentro del plazo improrrogable de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la providencia contra que se recurra.

Art. 95. Interpuesto el recurso de alzada, los Gobernadores lo elevarán á la Superioridad con el expediente de referencia, dentro del término del quinto día de su presentación, dando de ello conocimiento al Presidente de la Asociación general de Ganaderos.

Art. 96. El Ministerio de Fomento, oído el parecer de la Sección de Ganadería del Consejo Superior de Agricultura, Industria y Comercio, dictará en el expediente la resolución que estime oportuna, contra la cual no se dará otro recurso que el contencioso-administrativo ante el Consejo de Estado.

De las resoluciones que recaigan se dará también traslado á la Asociación general de Ganaderos.

CAPÍTULO IV

Del amojonamiento de las vías pecuarias.

Art. 97. Una vez que sean firmes las resoluciones aprobatorias de los deslindes de vías pecuarias, se procederá á su amojonamiento. La práctica de esta operación corresponde á la Autoridad municipal del Ayuntamiento á que corresponda la vía que se trate de amojonar.

Art. 98. Las cañadas, cordeles y veredas y los descansaderos y abrevaderos que estén corrientes, no serán deslindados, pero sí amojonados, encargándose de practicar la operación la Asociación general de Ganaderos.

Art. 99. En los amojonamientos se observarán las reglas siguientes:

1.ª Se colocarán los hitos en las cañadas, que son las vías más importantes por su extensión; después se seguirá la operación por su orden en las vías y servidumbres nombradas.

2.ª Los hitos, á ser posible, serán de piedra, y en ellos se escribirá el nombre de la vía y el número correspondiente.

Si no fuesen de piedra, se procurará, en todo caso, que los mojones sean permanentes.

3.ª Los hitos ó mojones se colocarán siempre pareados en ambos lados de la vía, quedando entre ellos la anchura legal de la misma.

Art. 100. El coste de la operación lo sufragará la Asociación general de Ganaderos, y cuando hubiese intrusiones lo abonarán los intrusos.

Art. 101. Deberán ser citados con quince días de antelación para que concurran al amojonamiento, un representante de la Asociación de Ganaderos y los propietarios de los terrenos colindantes que hayan concurrido al deslinde, ó hayan estado representados en él. Si se tratase de una vía que no hubiese sido deslindada, deberán ser citados, sin excepción, todos los propietarios colindantes.

Art. 102. De las operaciones de amojonamiento se levantará acta por triplicado, remitiéndose uno de los ejemplares al Gobierno civil respectivo, otro á la Asociación de Ganaderos y el restante quedará archivado en el Ayuntamiento correspondiente.

Art. 103. Las protestas ó reclamaciones que se formulen en el acto del amojonamiento, no suspenderán su ejecución, pero no se considerará definitivo sin la aprobación del Gobernador civil, á quien se remitirán todos los antecedentes, una vez terminados.

Contra la resolución que aquél dicte no se dará otro recurso que el contencioso-administrativo ante el Tribunal provincial respectivo.

Art. 104. La alteración de los mojones ó hitos será castigada con arreglo á lo preceptuado en el capítulo siguiente.

TÍTULO IV

CAPÍTULO ÚNICO

Penalidades contra los intrusos y usurpadores de las vías pecuarias.

Art. 105. Será aplicable á las faltas cometidas contra la existencia é integridad de las vías pecuarias la legislación penal de Montes, modificada por Real orden de 8 de Mayo de 1884, en la forma siguiente:

1.° El que rompiere ó roturase todo ó parte de una vía pecuaria, incurrirá en una multa igual al valor de lo aprovechado.

2.° El que alterase hitos, mojones, lindes ó cualquiera otra clase de señales destinadas á fijar los límites de las vías pecuarias, será entregado á los Tribunales ordinarios para el castigo correspondiente.

3.° El que cortare ó arrancare árboles, leñas gruesas ó ramaje del monte que se críe en las vías pecuarias, será castigado con una multa igual al valor de los productos, los cuales serán decomisados. Además, indemnizará los daños y perjuicios. Queda á salvo la facultad concedida á los pastores por el art. 15 del Real decreto de esta fecha.

4.° Si los productos hubieren sido extraídos con ánimo de lucrarse, conocerá de la falta el Tribunal ordinario correspondiente para la imposición de la pena que proceda con arreglo al Código penal.

Se entenderá que hay reincidencia siempre que al dictarse el acuerdo imponiendo las multas no haya transcurrido un año desde la fecha en que el contraventor hubiere sufrido otro castigo análogo.

5.° En caso de ser dos ó más los intrusos ó roturadores arbitrarios, la Autoridad correspondiente señalará la cuota proporcional de que debe responder cada uno, así en concepto de multa como en concepto de indemnización por daños y perjuicios, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso.

Art. 106. La responsabilidad de los contraventores se extingue:

1.° Por la muerte del infractor cuando á su fallecimiento no hubiere recaído providencia definitiva.

2.° Por el pago de la multa.

3.° Por indulto.

4.° Por la prescripción de la falta.

5.° Por la prescripción de la pena.

Art. 107. Las multas impuestas prescriben al año. El tiempo de esta prescripción comenzará á correr desde el día en que se notifique la providencia firme al denunciado; y se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando cometiese una nueva infracción antes de completarse el tiempo de la prescripción, ó cuando, por consecuencia de lo dispuesto en la ley Electoral, no se pudiera proceder á la exacción de la multa, sin perjuicio de que la prescripción pueda empezar á correr de nuevo en este último caso.

En este caso, el tiempo para la prescripción volverá á correr desde el dia siguiente al de la terminación del período electoral, acumulando á él el transcurrido antes de su interrupción.

Art. 108. De todas las multas que se impongan á consecuencia de denuncias de la Asociación general de Ganaderos, corresponde la tercera parte á la misma, que no podrá ser condonada.

Si la multa se hubiere impuesto en virtud de denuncia presentada por la Guardia civil, dicha tercera parte se dividirá por mitad entre el denunciante y la Asociación, quienes la harán efectiva en la forma que establece la orden de la Dirección de Estancadas de 24 de Agosto de 1877 para el abono de las multas que se imponen por infracción de las leyes y Ordenanzas de Montes, sustituyendo el Jefe de la Sección de Fomento de la provincia al Ingeniero Jefe del distrito forestal en las funciones que para dicho efecto establece para éste la orden citada.

Art. 109. Son Autoridades competentes para conocer de la imposición y exacción de las multas y demás responsabilidades prescritas en los artículos anteriores, los Gobernadores civiles de las provincias y los Alcaldes, con sujeción á las reglas siguientes:

1.ª Las multas y responsabilidades de las infracciones pecuarias serán impuestas por los Alcaldes cuando sea la vía local y su importe no exceda del límite para que los faculta la ley Municipal.

De toda denuncia que se les presente y multa que impongan, deberán los Alcaldes dar cuenta inmediatamente al Gobernador civil.

2.ª Las que excedan de dicho límite deberán ser impuestas por los Gobernadores, así como cuando la falta se hubiere cometido en vías generales.

3.ª De los daños causados en las vías pecuarias, cuyo importe exceda de 2.500 pesetas, conocerán los Tribunales de Justicia.

Art. 110. En el caso de que hubiese lugar á tasar el importe de lo aprovechado y de los daños y perjuicios, el Alcalde, si se trata de vía local, dará conocimiento al Presidente de la Asociación general de Ganaderos de la tasación hecha por los peritos, dentro de los dos días siguientes á la terminación de las operaciones, para en su vista acordar lo que proceda.

Art. 111. Cuando por la naturaleza del hecho que motive la denuncia, por la cuantía de la multa que haya de imponerse ó por el importe de los daños causados, correspondiese el conocimiento del asunto á los Gobernadores ó Tribunales de Justicia, con arreglo á lo preceptuado en el párrafo anterior, el Alcalde, ó el Gobernador en su caso, remitirán inmediatamente las diligencias á la Autoridad competente.

Art. 112. De las providencias de los Alcaldes imponiendo multas podrá interponerse recurso de alzada dentro del plazo de quince días ante el Gobernador de la provincia, y contra las que éstos dicten ante el Ministerio de Fomento, dentro del de treinta.

Art. 113. Para el pago de toda multa se concederá un plazo proporcional á su cuantía que no baje de diez días, ni exceda de veinte, pasado el cual se procederá al apremio contra los morosos.

El apremio no será mayor del 5 por 100 diario del total de la multa, sin que exceda en ningún caso del importe de la misma.

El referido plazo empezará á contarse desde el día en que se notifique administrativamente la imposición de la multa al interesado.

Art. 114. Cuando los multados dejasen de satisfacer la multa, no obstante el apremio, los Gobernadores y los Alcaldes, según sea el importe de aquélla, oficiarán á la Autoridad judicial para que proceda á la exacción con arreglo á derecho.

Art. 115. Las multas y los apremios serán satisfechos en papel de pagos al Estado.

El importe de la indemnización por daños y perjuicios, así como el valor de los aprovechamientos, se satisfará en metálico, ingresando en las arcas del Tesoro las dos terceras partes de él, y la otra en las de la Asociación general de Ganaderos.

Art. 116. De las sentencias firmes que recaigan en las causas por daños de toda clase ocasionados en vías pecuarias, las salas de Justicia remitirán copia en tiempo oportuno y por conducto del Presidente de la Audiencia á los Gobernadores de las provincias respectivas, para que éstos la pasen á quien corresponda, según previene la Real orden dictada por el Ministerio de Gracia y Justicia de 8 de Noviembre de 1880.

Art. 117. Los Gobernadores civiles remitirán trimestralmente á la Dirección general de Agricultura, Industria y Comercio una relación detallada de las denuncias presentadas en su provincia por faltas cometidas en las vías pecuarias, y de las multas impuestas por dichas Autoridades y por los Alcaldes, dentro de sus respectivas facultades, y de las que se hayan hecho efectivas.

TÍTULO V

CAPÍTULO ÚNICO

De la recaudación.

Art. 118. La recaudación de los fondos correspondientes á la Corporación estará á cargo de los dependientes necesarios nombrados por el Presidente, á propuesta del Administrador Cajero.

No podrán ser Recaudadores los deudores á la Asociación.

Art. 119. Los Recaudadores darán fianza antes de recibir el nombramiento, en cantidad que se juzgue necesaria, á propuesta del Administrador Cajero.

La fianza podrá consistir:

1.° En metálico.

2.° En efectos públicos.

3.° En fincas de procedencia y valor comprobados, para lo cual se oirá en su caso al Abogado consultor.

4.° En obligación de garantía por persona de crédito, á juicio de la Comisión permanente.

Art. 120. Dada la fianza por los Recaudadores, la Presidencia les expedirá el correspondiente rendimiento y el despacho auxiliatorio.

Art. 121. El despacho ha de presentarse al Gobernador de la provincia respectiva, con oficio de la Presidencia, para que le autorice en la forma acostumbrada.

Art. 122. Si algún Recaudador se sirviese de apoderados auxiliares en el desempeño de su cargo, se entenderá siempre que son por su cuenta y riesgo, sin que la Asociación reconozca en sus relaciones oficiales otra personalidad que la del Recaudador, quien rendirá cuentas en su nombre y responderá con su fianza de los actos de sus dependientes.

Art. 123. Los recibos que han de entregar los Recaudadores se extenderán en la oficina central, con el sello de la Corporación, firmados por la Presidencia, ó por el empleado autorizado al efecto, é intervenidos por el Contador.

Art. 124. Son obligaciones de los Recaudadores:

1.° Visitar todos los pueblos de su correduría para cobrar los derechos que corresponden á la Asociación. Para probar el cumplimiento de esta obligación solicitarán de los Alcaldes que estampen en un libro exprofeso su firma y el sello municipal.

La Presidencia, en casos excepcionales, puede autorizar á los Recaudadores para que hagan la cobranza en su domicilio.

2.° Verificar la cobranza de cualesquiera fondos inmediatamente que reciba oficio de la Presidencia para afectuarlo.

3.° Poner en conocimiento de la Presidencia las reclamaciones ó peticiones sobre modificación de encabezamientos. Será requisito indispensable para que pueda recaer resolucion, remita el Secretario del Ayuntamiento certificación con el V.° B.° del Alcalde, expresando el número de cabezas de ganado que haya.

4.° Formar ó admitir nuevos encabezamientos, con carácter provisional, oficiando á la Presidencia y previniendo á los ganaderos que remitan la certificación de que se habla anteriormente para la superior resolución definitiva.

5.° Dar á la Presidencia cuenta de las reclamaciones que al hacer la cobranza les entreguen los ganaderos sobre deslindes de cañadas, policía sanitaria ú otros asuntos de interés de la ganadería.

Art. 125. Los Recaudadores exigirán de las Autoridades de los pueblos que recorran y no estén encabezados, el importe de las reses mostrencas, así como nota detallada de las multas que hubiesen impuesto por infracción de las leyes de policía pecuaria.

Art. 126. Los Recaudadores remitirán á la Asociación las cuentas documentadas de las corredurías de su cargo para el 1.º de Marzo.

Art. 127. El cargo comprenderá:

1.º La suma de atrasos de que se remitió relación al Recaudador.

2.º El importe total de las cuotas del itinerario de la anualidad última ó corriente.

3.º El aumento que haya habido en las cuotas y que no fué determinado en el itinerario.

Art. 128. La data comprenderá:

1.º Las bajas que hayan tenido las cuotas del itinerario por nuevos conciertos, fundados en justa causa.

2.º La suma de las partidas que hayan dejado de cobrarse, de que acompañará relación.

3.º Los gastos de recaudación y correo.

4.º El tanto por ciento de premio de cobranza.

5.º El coste del giro para la remesa de los productos.

6.º Las cantidades remesadas á la Administración.

Art. 129. Los aumentos y bajas que haya tenido el importe de los valores expresados en el itinerario constarán en una relación separada, en la cual se explicarán sus causas y se justificarán éstas de la manera posible. Acompañarán los nuevos encabezamientos que se hubieren formalizado.

Art. 130. Con la cuenta se devolverá el despacho, el itinerario y la relación de los descubiertos, y el Administrador presentará la cuenta con los demás documentos, inclusos los itinerarios y relaciones de cuotas atrasadas y el citado despacho.

Art. 131. También remitirán, á la vez que la cuenta final de la recaudación, una cuenta-Memoria, en la cual expresen cuanto juzguen conveniente para aumentar la renta de la Corporación y facilitar el servicio de la misma á la clase.

Madrid, 13 de Agosto de 1892.—Aprobado por S. M.—*Linares Rivas.*

3.° (Art. 390.)

Interdicto de obra ruinosa.—*Ley de Enjuiciamiento civil, libro II, tít. XX.*—Art. 1.676. El interdicto de obra ruinosa puede tener dos objetos:

1.° La adopción de medidas urgentes de precaución á fin de evitar los riesgos que pueda ofrecer el mal estado de algún edificio, árbol, columna ó cualquiera otro objeto análogo, cuya caída pueda causar daño á las personas ó en las cosas.

2.° La demolición total ó parcial de una obra ruinosa.

Art. 1.677. Sólo podrán intentar dicho interdicto:

1.° Los que tengan alguna propiedad contigua ó inmediata que pueda resentirse ó padecer por la ruina.

2.° Los que tengan necesidad de pasar por las inmediaciones del edificio, árbol ó construcción que amenazare ruina.

Art. 1.678. Se entiende por necesidad, para los efectos del anterior artículo, la que no puede dejar de satisfacerse sin quedar privado el denunciante del ejercicio de un derecho, ó sin que se le siga conocido perjuicio en sus intereses, ó grave molestia, á juicio del Juez.

Art. 1.679. Cuando el objeto del interdicto sea la adopción de medidas urgentes de seguridad, acordará el Juez el reconocimiento de lo que amenazare ruina, el que ejecutará inmediatamente por sí mismo, acompañado de actuario y de un perito que nombrará al efecto.

Del resultado del reconocimiento judicial se extenderá la oportuna acta, en la que se insertará el dictamen del perito, y sin dilación dictará el Juez auto acordando las medidas que estime necesarias para procurar interina y prontamente la debida seguridad.

A la ejecución de estas medidas serán compelidos el dueño de la cosa ruinosa, su administrador ó apoderado, y en su defecto el arrendatario ó inquilino por cuenta de las rentas ó alquileres. En defecto de todos éstos, suplirá los gastos el actor, á reserva de reintegrarse de ellos exigiendo su importe del dueño de la obra, por el procedimiento establecido para la vía de apremio en el juicio ejecutivo.

Art. 1.680. El Juez podrá denegar las medidas de precaución solicitadas, si del reconocimiento que haga con el perito no resultare la urgencia.

Art. 1.681. Los autos que el Juez dictare otorgando ó denegando las medidas urgentes de precaución, no serán apelables.

Art. 1.682. Si el interdicto tuviere por objeto la demolición de alguna obra ruinosa, el Juez mandará convocar á las partes á juicio verbal, con la urgencia que el caso requiera, al que podrán asistir sus respectivos defensores: oirá sus alegaciones y testigos y examinará los documentos que presentaren, uniéndolos á los autos.

De este juicio se extenderá la oportuna acta, que suscribirán los que á él hayan concurrido.

Art. 1.683. Si por el resultado del juicio, el Juez lo creyere necesario, podrá practicar por sí mismo un reconocimiento de la obra, acompañado de perito que nombre al efecto; los interesados concurrirán, si quieren, á esta diligencia, acompañados de sus defensores y de peritos de su nombramiento.

De ella se extenderá también la oportuna acta, que suscribirán todos los que hayan concurrido.

Art. 1.684. Dentro de los tres días siguientes al en que hubiere terminado el juicio verbal ó la práctica de la diligencia de reconocimiento, si ésta hubiere tenido lugar, el Juez dictará sentencia, la cual será apelable en ambos efectos.

Art. 1.685. En el caso de ordenarse la demolición y de resultar su urgencia del juicio y diligencia de reconocimiento, deberá el Juez, antes de remitir los autos á la Audiencia, decretar de oficio y hacer que se ejecuten las medidas de precaución que estime necesarias, inclusa la demolición de parte de la obra, si no pudiera demorarse sin grave é inminente riesgo, procediendo al efecto en la forma prevenida en el párrafo último del art. 1.679.

4.° (Art. 425.)

Propiedad de las aguas.—*Ley de 13 de Junio de 1879.*

TÍTULO PRIMERO

DEL DOMINIO DE LAS AGUAS TERRESTRES

CAPÍTULO PRIMERO

Del dominio de las aguas pluviales.

Artículo 1.° Pertenecen al dueño de un predio las aguas pluviales que caen en el mismo mientras discurran por él. Podrá en consecuencia construir dentro de su propiedad estanques, pantados, cisternas ó aljibes donde conservarlas al efecto, ó emplear cualquier otro medio adecuado, siempre que con ello no cause perjuicio al público ni á tercero.

Se reputan aguas pluviales para los efectos de esta ley las que procedan inmediatamente de las lluvias.

Art. 2.° Son de dominio público las aguas pluviales que discurran por barrancos ó ramblas cuyos cauces sean del mismo dominio público.

Art. 3.° Los Ayuntamientos, dando cuenta al Gobernador de la provincia, podrán conceder autorización al que lo solicite para construir en terrenos públicos de su término y jurisdicción cisternas ó aljibes donde se recojan las aguas pluviales.

Cuando la resolución del Ayuntamiento sea negativa se podrá recurrir en alzada al Gobernador de la provincia, quien resolverá definitivamente.

CAPÍTULO II

Del dominio de las aguas vivas, manantiales y corrientes.

Art. 4.° Son públicas ó del dominio público:

1.° Las aguas que nacen continua ó discontinuamente en terrenos del mismo dominio.

2.° Las continuas ó discontinuas de manantiales y arroyos que corren por sus cauces naturales.

3.° Los ríos.

Art. 5.° Tanto en los predios de los particulares como en los de propiedad del Estado, de las provincias ó de los pueblos, las aguas que en ellos nacen continua ó discontinuamente pertenecen al dueño respectivo para su uso ó aprovechamiento, mientras discurren por los mismos predios.

En cuanto las aguas no aprovechadas salen del precio donde nacieron, ya son públicas para los efectos de la presente ley. Mas si después de haber salido del predio donde nacen, entran naturalmente á discurrir por otro de propiedad privada, bien sea antes de llegar á los cauces públicos ó bien después de haber corrido por ellos, el dueño de dicho predio puede aprovecharlas eventualmente y luego el inmediatamente inferior, si lo hubiere, y así sucesivamente, con sujeción á lo que prescribe el párrafo segundo del art. 10.

Art. 6.° Todo aprovechamiento eventual de las aguas de manantiales y arroyos en cauces naturales, pueden libremente ponerlo por obra los dueños de los predios inferiormente situados, siempre que no empleen otro atajadizo más que de tierra y piedra suelta, y que la cantidad de agua por cada uno de ellos consumida no exceda de 10 litros por segundo de tiempo.

Art. 7.° El orden de preferencia para el aprovechamiento eventual será el siguiente:

1.° Los predios por donde discurran las aguas antes de su incorporación con el río, guardando el orden de su proximidad al nacimiento de las corrientes, y respetando su derecho al aprovechamiento eventual en toda la longitud de cada predio.

2.° Los predios fronteros ó colindantes al cauce, por el orden de proximidad al mismo, y prefiriendo siempre los superiores.

Pero se entiende que en estos predios inferiores y laterales, el que se hubiere anticipado por un año y un día en el aprovechamiento no puede ser privado de él por otro, aunque éste se halle situado más arriba en el discurso del agua, y que ningún aprovechamiento eventual podrá interrumpir ni atacar derechos anteriormente adquiridos sobre las mismas aguas en región inferior.

Art. 8.° El derecho de aprovechar indefinidamente las aguas de manantiales y arroyos se adquiere por los dueños de terrenos

inferiores, y en su caso de los colindantes, cuando las hubieren utilizado sin interrupción por tiempo de veinte años.

Art. 9.° Las aguas no aprovechadas por el dueño del predio donde nacen, así como las que sobraren de sus aprovechamientos, saldrán del predio por el mismo punto de su cauce natural y acostumbrado, sin que puedan ser en manera alguna desviadas del curso por donde primitivamente se alejaban. Lo mismo se entiende con el predio inmediatamente inferior respecto del siguiente, observándose siempre este orden.

Art. 10. Si el dueño de un predio donde brotó un manantial natural no aprovechase más que la mitad, la tercera parte ú otra cantidad fraccionaria de sus aguas, el remanente ó sobrante entra en las condiciones del art. 5.° respecto de aprovechamientos inferiores.

Cuando el dueño de un predio donde brota un manantial natural no aprovecha más que una parte fraccionaria y determinada de sus aguas, continuará en épocas de disminución ó empobrecimiento del manantial usando y disfrutando la misma cantidad de agua absoluta, y la merma será en desventaja y perjuicio de los regantes ó usuarios inferiores, cualesquiera que fueren sus títulos al disfrute.

Por consecuencia de lo aquí dispuesto, los predios inferiormente situados y los lateralmente en su caso, adquieren por el orden de su colocación la opción á aprovechar aquellas aguas y consolidar por el uso no interrumpido de su derecho.

Pero se entiende que en estos predios inferiores ó laterales, el que se anticipase ó hubiese anticipado por un año y un día no puede ser ya privado de él por otro, aun cuando éste estuviese situado más arriba en el discurso del agua.

Art. 11. Si transcurridos veinte años, á contar desde el día de la promulgación de la ley de 3 de Agosto de 1866, el dueño del predio donde naturalmente nacen unas aguas no las hubiese aprovechado, consumiéndolas total ó parcialmente de cualquier modo, perderá todo derecho á interrumpir los usos y aprovechamientos inferiores de las mismas aguas, que por espacio de un año y un día se hubiesen ejercitado.

Art. 12. Pertenecen al Estado las aguas halladas en las zonas de los trabajos de obras públicas, aunque se ejecuten por concesionario, á no haberse estipulado otra cosa en las condiciones de

la concesión. Disfrutarán, no obstante, el aprovechamiento gratuíto de estas aguas, tanto para el servicio de la construcción como para el de la explotación de las mismas obras.

Art. 13. Pertenecen á los pueblos las aguas sobrantes de sus fuentes, cloacas y establecimientos públicos. Pero si hubiesen sido aprovechadas por los dueños de los terrenos inferiores durante el tiempo de veinte años, ya en virtud de concesiones de los Ayuntamientos, ó ya por su consentimiento tácito, no se podrá alterar el curso de aquellas aguas ni impedir la continuación del aprovechamiento sino por causa de utilidad pública, debidamente justificada, y previa indemnización de daños y perjuicios.

Cuando temporalmente deje de haber sobrantes por causas de mayor consumo, sequías ú obras, no tendrán derecho á ser indemnizados los usuarios, aun cuando lo fueren en virtud de concesión; sin que por esto pierdan su derecho á los sobrantes cuando cesen aquellas causas.

Art. 14. Tanto en el caso del art. 5.° como en el del 10, siempre que transcurridos veinte años desde la publicación de la ley de 1866, el dueño del predio del nacimiento de unas aguas, después de haber empezado á usarlas en todo ó en parte, interrumpiese su aprovechamiento por espacio de un año y un día consecutivos, perderá el dominio del todo ó de la parte de las aguas no aprovechadas, adquiriendo el derecho quien ó quienes por igual espacio de un año y un día las hubiesen aprovechado, según los artículos 10 y 18.

Sin embargo, el dueño del predio donde nacieren conservará siempre el derecho á emplear las aguas dentro del mismo predio como fuerza motriz ó en otros usos que no produzcan merma apreciable en su caudal ó alteración en la calidad de las aguas, perjudicial á los usos inferiormente establecidos.

Art. 15. El dominio de las aguas minerales que corren por cauces públicos pertenece, como el de las aguas comunes, á los dueños de los terrenos en que nacen, y son de aprovechamiento eventual y definitivo de los dueños de predios inferiores y fronteros al cauce, con arreglo á lo dispuesto en los artículos anteriores de este capítulo.

Para los efectos de esta ley se entienden por aguas minerales las que contienen en disolución substancias útiles para la industria en general, cualquiera que sea su naturaleza.

Art. 16. El dominio de las aguas minero-medicinales se adquiere por los mismos medios que el de las aguas superficiales y subterráneas, siendo del dueño del predio en que nacen si las utiliza, ó del descubridor si las diese aplicación, con sujeción á los Reglamentos sanitarios.

Las distancias para el alumbramiento de estas aguas especiales por medio de pozos ordinarios, socavones y galerías, y de pozos artesianos para las ascendentes, serán las mismas que se establecen para las aguas comunes.

Por causas de salud pública, el Gobierno, oyendo á la Junta provincial, Consejo de Sanidad y al Consejo de Estado, podrá declarar la expropiación forzosa de las aguas minero medicinales no aplicadas á la curación y de los terrenos adyacentes que se necesitaren para formar Establecimientos balnearios, aunque concediéndose dos años de preferencia á los dueños para verificarlo por sí.

CAPÍTULO III

Del dominio de las aguas muertas ó estancadas.

Art. 17. Son del dominio público los lagos y lagunas formados por la naturaleza que ocupen terrenos públicos. Son de propiedad de los particulares, de los Municipios, de las provincias y del Estado los lagos, lagunas y charcos formados en terrenos de su respectivo dominio.

Los situados en terrenos de aprovechamiento comunal pertenecen á los pueblos respectivos.

CAPÍTULO IV

Del dominio de las aguas subterráneas.

Art. 18. Pertenecen al dueño de un predio en plena propiedad las aguas subterráneas que en él hubiere obtenido por medio de pozos ordinarios.

Art. 19. Todo propietario puede abrir libremente pozos ordinarios para elevar aguas dentro de sus fincas, aunque con ellos resultasen amenguadas las aguas de sus vecinos. Deberá, sin embargo, guardarse la distancia de dos metros entre pozo y pozo

dentro de las poblaciones, y de 15 metros en el campo entre la nueva excavación y los pozos, estanques, fuentes y acequias permanentes de los vecinos.

Art. 20. Para los efectos de esta ley se entiende que son pozos ordinarios aquellos que se abren con exclusivo objeto de atender al uso doméstico ó necesidades ordinarias de la vida y en los que no se emplea en los aparatos para la extracción del agua otro motor que el hombre.

Art. 21. La autorización para abrir pozos ordinarios ó norias en terrenos públicos se concederá por la autoridad administrativa á cuyo cargo se halle el régimen y policía del terreno.

El que la obtenga adquirirá plena propiedad de las aguas que hallare.

Contra la resolución que recaiga podrá recurrir en alzada ante la Autoridad superior jerárquica.

Art. 22. Cuando se buscare el alumbramiento de aguas subterráneas por medio de pozos artesianos, por socavones ó por galerías, el que las hallare ó hiciere surgir á la superficie del terreno, será dueño de ellas á perpetuidad, sin perder su derecho aunque salgan de la finca donde vieron la luz, cualquiera que sea la dirección que el alumbrador quiera darles mientras conserve su dominio.

Si el dueño de las aguas alumbradas no construyese acueducto para conducirlas por los predios inferiores que atraviesen y las dejase abandonadas á su curso natural, entonces entrarán los dueños de estos predios á disfrutar del derecho eventual que les confieren los artículos 5.° y 10 respecto de los manantiales naturales superiores y el definitivo que establece el 10 con las limitaciones fijadas en los artículos 7.° y 14.

Art. 23. El dueño de cualquier terreno puede alumbrar y apropiarse plenamente por medio de pozos artesianos y por socavones ó galerías las aguas que existen debajo de la superficie de su finca, con tal de que no distraiga ó aparte aguas públicas ó privadas de su corriente natural.

Cuando amenazare peligro de que por consecuencia de las labores del pozo artesiano, socavón ó galería se distraigan ó mermen las aguas públicas ó privadas destinadas á un servicio público ó á un aprovechamiento privado preexistente, con derechos legítimamente adquiridos, el Alcalde, de oficio á excitación del

Ayuntamiento en el primer caso, ó mediante denuncia de los interesados en el segundo, podrá suspender las obras.

La providencia del Alcalde causará estado si de ella no se reclama dentro del término legal ante el Gobernador de la provincia, quien dictará la resolución que proceda, previa audiencia de los interesados y reconocimiento y dictamen pericial.

Art. 24. Las labores de que habla el artículo anterior para alumbramientos no podrán ejecutarse á menor distancia de 40 metros de edificios ajenos, de un ferrocarril ó carretera, ni á menos de 100 de otro alumbramiento ó fuente, río, canal, acequia ó abrevadero público, sin la licencia correspondiente de los dueños, ó en su caso del Ayuntamiento, previa formación de expediente, ni dentro de la zona de los puntos fortificados sin permiso de la Autoridad militar.

Tampoco podrán ejecutarse estas labores dentro de una pertenencia minera sin previa estipulación de resarcimiento de perjuicios. En el caso de que no hubiere avenencia, la Autoridad administrativa fijará las condiciones de la indemnización, previo informe de peritos nombrados al efecto.

Art. 25. Las concesiones de terrenos de dominio público para alumbrar aguas subterráneas por medio de galerías, socavones ó pozos artesianos se otorgarán por la Administración, quedando siempre todo lo relativo al dominio, limitaciones de la propiedad y aprovechamiento de las aguas alumbradas, sujeto á lo que respecto de estos particulares prescribe la presente ley.

Sólo podrán concederse para estos alumbramientos subterráneos terrenos de dominio público cuya superficie ó suelo no haya sido concedido para objeto diferente, á no ser que ambos sean compatibles.

En el Reglamento para la ejecución de esta ley se establecerán las reglas que deberán seguirse en los expedientes de esta clase de concesiones para dejar á salvo los aprovechamientos preexistentes, bien sea de público interés, bien privados, con derechos legítimamente adquiridos.

Art. 26. Los concesionarios de pertenencias mineras, socavones y galerías generales de desagüe de minas tienen la propiedad de las aguas halladas en sus labores mientras conserven las de sus minas respectivas, con las limitaciones de que trata el párrafo segundo del art. 16.

Art. 27. En la prolongación y conservación de minados antiguos en busca de aguas, continuarán guardándose las distancias que rijan para su construcción y explotación en cada localidad, respetándose siempre los derechos adquiridos.

TÍTULO II

DE LOS ÁLVEOS Ó CAUCES DE LAS AGUAS, DE LAS RIBERAS Y MÁRGENES, DE LAS ACCESIONES, DE LAS OBRAS DE DEFENSA Y DE LA DESECACIÓN DE TERRENOS

CAPÍTULO V

De los álveos ó cauces, riberas, márgenes y accesiones.

Art. 28. El álveo ó cauce natural de las corrientes discontinuas formadas con aguas pluviales, es el terreno que aquéllas cubren durante sus avenidas ordinarias en los barrancos ó ramblas que les sirve de recipiente.

Art. 29. Son de propiedad privada los cauces á que se refiere el artículo anterior, que atraviesan fincas de dominio particular.

Art. 30. Son de dominio público los cauces que no pertenecen á la propiedad privada.

Art. 31. El dominio privado de los álveos de aguas pluviales no autoriza para hacer en ellos labores ni construir obras que puedan hacer variar el curso natural de las mismas en perjuicio de tercero, ó cuya destrucción por la fuerza de las avenidas pueda causar daño á predios, fábricas ó establecimientos, puentes, caminos ó poblaciones inferiores.

Álveos, riberas y márgenes de los ríos y arroyos.

Art. 32. Álveo ó cauce natural de un río ó arroyo es el terreno que cubren sus aguas en las mayores crecidas ordinarias.

Art. 33. Los álveos de todos los arroyos pertenecen á los dueños de las heredades de los terrenos que atraviesan, con las limitaciones que establece el art. 31 respecto de los álveos de las aguas pluviales.

Art. 34. Son de dominio público:

1.° Los álveos ó cauces de los arroyos que no se hallen comprendidos en el artículo anterior.

2.° Los álveos ó cauces naturales de los ríos, en la extensión que cubren sus aguas en las mayores crecidas ordinarias.

Art. 35. Se entiende por ribera las fajas laterales de los álveos de los ríos comprendidos entre el nivel de sus bajas aguas y el que éstas alcancen en sus mayores avenidas ordinarias, y por márgenes las zonas laterales que lindan con las riberas.

Art. 36. Las riberas, aun cuando sean de dominio privado, en virtud de antigua ley ó de costumbre, están sujetas en toda su extensión, y las márgenes en una zona de tres metros, á la servidumbre de uso público en interés general de la navegación, la flotación, la pesca y el salvamento.

Sin embargo, cuando los accidentes del terreno ú otras legítimas causas lo exigiesen, se ensanchará ó estrechará la zona de esta servidumbre, conciliando en lo posible todos los intereses.

El Reglamento determinará cuándo, en qué casos y qué forma podrán alterarse las distancias marcadas en este artículo.

Álveos y orillas de los lagos, lagunas ó charcas.

Art. 37. Álveo ó fondo de los lagos, lagunas ó charcas es el terreno que en ellas ocupan las aguas en su mayor altura ordinaria.

Art. 38. Corresponden á los dueños de las fincas colindantes los álveos de los lagos, lagunas ó charchas que no pertenezcan al Estado, á las provincias ó los Municipios, ó que por título especial de dominio sean de propiedad particular.

Art. 39. Las orillas de los lagos navegables que se hallen cultivadas están sujetas á la servidumbre de salvamento en caso de naufragio, en los términos establecidos en la ley de Puertos respecto de las heredades limítrofes al mar, y á la de embarque y desembarque, depósito de barcos y demás operaciones del servicio de la navegación, en los puntos que la Autoridad designe.

Accesiones, arrastres y sedimentos de las aguas.

Art. 40. Los terrenos que fuesen accidentalmente inundados por las aguas de los lagos ó por los arroyos, ríos y demás corrientes, continuarán siendo propiedad de sus dueños respectivos.

Art. 41. Los cauces de los ríos que queden abandonados por variar naturalmente el curso de las aguas, pertenecen á los dueños de los terrenos no ribereños en toda la longitud respectiva. Si el cauce abandonado separaba heredades de distintos dueños, la nueva línea divisoria correrá equidistante de unas y otras.

Art. 42. Cuando un río navegable y flotable, variando naturalmente de dirección, se abra un nuevo cauce en heredad privada, este cauce entrará en el dominio público; el dueño de la heredad lo recobrará siempre que las aguas volviesen á dejarlo en seco, ya naturalmente, ya por trabajos legalmente autorizados al efecto.

Art. 43. Los cauces públicos que queden en seco á consecuencia de trabajos autorizados por concesión especial son de los concesionarios, á no establecerse otra cosa en las condiciones con que aquélla se hizo.

Art. 44. Cuando la corriente de un arroyo, torrente ó río segrega de su ribera una porción conocida de terreno, y la transporta á las heredades fronteras ó á las inferiores, el dueño de la finca que orillaba la ribera segregada conserva la propiedad de la porción de terreno transportado.

Art. 45. Si la porción conocida de terreno segregado de una ribera queda aislada en el cauce, continúa perteneciendo incondicionalmente al dueño del terreno de cuya ribera fué segregada.

Lo mismo sucederá cuando, dividiéndose un río en arroyos, circunde y aísle algunos terrenos.

Art. 46. Las islas que por sucesiva acumulación de arrastres superiores se van formando en los ríos pertenecen á los dueños de las márgenes ú orillas más cercanas á cada una ó á las de ambas márgenes si la isla se hallase en medio del río, dividiéndose entonces longitudinalmente por mitad.

Si una sola isla así formada distase de una margen más que de otra, será únicamente y por completo dueño suyo el de la margen más cercana.

Art. 47. Pertenece á los dueños de los terrenos confinantes con los arroyos, torrentes, ríos y lagos, el acrecentamiento que reciban paulatinamente por la accesión ó sedimentación de las aguas. Los sedimentos minerales que como tales se hubiesen de utilizar habrán de solicitarse con arreglo á la legislación de Minas.

Art. 48. Cualquiera puede recoger y salvar los animales, ma-

deras, frutos, muebles y otros productos de la industria arrebatados por la corriente de las aguas públicas ó sumergidos en ellas, presentándolos inmediatamente á la Autoridad local, que dispondrá su depósito ó su venta en pública subasta, cuando no puedan conservarse. Se anunciará en seguida el hallazgo en el mismo pueblo y limítrofes superiores, y si dentro de seis meses hubiese reclamación por parte del dueño, se le entregará el objeto á su precio, previo abono de los gastos de conservación y del derecho de salvamento, cuyo derecho consistirá en un 10 por 100. Transcurrido aquel plazo sin haber reclamado el dueño, perderá éste su derecho y se devolverá todo á quien lo salvó, previo abono de los gastos de conservación.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no tendrá lugar desde el momento en que el dueño de los objetos provea á su salvamento.

Art. 49. Las brozas, ramas y leñas que vayan flotando en las aguas ó sean depositadas por ellas en el cauce ó terreno de dominio público, son del primero que las recoge; las dejadas en terreno de dominio privado son del dueño de las fincas respectivas.

Art. 50. Los árboles arrancados y transportados por la corriente de las aguas pertenecen al propietario del terreno á donde vinieren á parar, si no los reclaman dentro de un mes sus antiguos dueños, quienes deberán abonar los gastos ocasionados en recoger los árboles ó ponerlos en lugar seguro.

Art. 51. Los objetos sumergidos en los cauces públicos siguen perteneciendo á sus dueños; pero si en el término de un año no los extrajesen, serán de las personas que verifiquen la extracción, previo el permiso de la Autoridad local. Si los objetos sumergidos ofreciesen obstáculo á las corrientes ó á la viabilidad se concederá por la Autoridad un término prudente á los dueños, transcurrido el cual sin que hagan uso de su derecho, se procederá á la extracción como de cosa abandonada.

El dueño de objetos sumergidos en aguas de propiedad particular solicitará del dueño de éstas el permiso para extraerlos; y en el caso de que éste lo negase, concederá el permiso la Autoridad local, previa fianza de daños y perjuicios.

CAPÍTULO VI

De las obras de defensa contra las aguas públicas.

Art. 52. Los dueños de predios lindantes con cauces públicos tienen libertad de poner defensas contra las aguas en sus respectivas márgenes por medio de plantaciones, estacadas ó revestimientos, siempre que lo juzguen conveniente, dando de ello oportunamente conocimiento á la Autoridad local. La Administración podrá, sin embargo, previo expediente, mandar suspender tales obras, y aun restituir las cosas á su anterior estado, cuando por circunstancias amenacen aquéllas causar perjuicios á la navegación ó flotación de los ríos, desviar las corrientes de su curso natural ó producir inundaciones.

Art. 53. Cuando las plantaciones y cualquier obra de defensa que se intente hayan de invadir el cauce, no podrán ejecutarse sin previa autorización del Ministro de Fomento en los ríos navegables y flotables, y del Gobernador de la provincia en los demás ríos, con arreglo siempre á lo que se prevenga en el Reglamento de esta ley.

Art. 54. En los cauces donde convenga ejecutar obras poco costosas de defensa, el Gobernador concederá una autorización general para que los dueños de los predios limítrofes, cada cual en la parte de cauce lindante con su respectiva ribera, puedan construirlas, pero sujetándose á las condiciones que se fijen en la concesión, encaminadas á evitar que unos propietarios causen perjuicio á otros, y conforme á lo que se prefije en el Reglamento.

Art. 55. Cuando las obras proyectadas sean de alguna consideración, el Ministro de Fomento, á solicitud de los que las promuevan, podrá obligar á costearlas á todos los propietarios que hayan de ser beneficiados por ellas, siempre que preste su conformidad la mayoría de éstos, computada por la parte de propiedad que cada uno represente, y que aparezca cumplida y facultativamente justificada la común utilidad que las obras hayan de producir. En tal caso, cada cual contribuirá al pago, según las ventajas que reporte.

Art. 56. Siempre que para precaver ó contener inundaciones

inminentes sea preciso en caso de urgencia practicar obras provisionales ó destruir las existentes en toda clase de predio, el Alcalde podrá acordarlo desde luego bajo su responsabilidad; pero en la inteligencia de que habrán de indemnizarse después las pérdidas y los perjuicios ocasionados, señalándose un 5 por 100 anual de interés desde el día en que se causó el daño hasta que se verifique la indemnización. El abono de esta indemnización correrá respectivamente á cargo del Estado, de los Ayuntamientos ó de los particulares, según á quien pertenezcan los objetos amenazados por la inundación y cuya defensa haya ocasionado los daños indemnizables, y con sujeción á las prescripciones del Reglamento.

Art. 57. Las obras de interés general provincial ó local, necesarias para defender las poblaciones, territorios, vías ó establecimientos públicos, y para conservar encauzados y expeditos los ríos navegables y flotables, se acordarán y costearán por la Administración, según lo prescrito en la ley general de Obras públicas.

El examen y aprobación de los proyectos relativos á esta clase de obras corresponde al Ministro de Fomento, quien habrá de autorizar la ejecución de las mismas, previos los trámites que se señalarán en el Reglamento para la ejecución de la presente ley.

Art. 58. El Ministro de Fomento dispondrá que se haga el estudio de los ríos, bajo el punto de vista de mejor régimen de las corrientes, así como de los trozos navegables y flotables, el aforo de sus corrientes y medios de evitar las inundaciones; fijar los puntos donde convenga hacer obras de encauzamiento, sanear encharcamientos y mantener expedita la navegación y flotación.

Art. 59. También dispondrá el Ministro de Fomento que se estudien aquellas partes de las cuencas y laderas de los ríos que convenga mantener forestalmente pobladas en interés del buen régimen de las aguas.

CAPÍTULO VII

De la desecación de lagunas y terrenos pantanosos.

Art. 60. Los dueños de lagunas ó terrenos pantanosos ó encharcadizos que quieran desecarlos ó sanearlos podrán extraer de los terrenos públicos, previa la correspondiente autorización,

la tierra y piedra que consideren indispensable para el terraplén y demás obras.

Art. 61. Cuando las lagunas ó terrenos pantanosos pertenezcan á varios dueños, y no siendo posible la desecación parcial, pretendan varios de ellos que se efectúe en común, el Ministro de Fomento podrá obligar á todos los propietarios á que costeen colectivamente las obras destinadas al efecto, siempre que esté conforme la mayoría, entendiéndose por tal los que representen mayor extensión de terreno saneable. Si alguno de los propietarios resistiese el pago y prefiriese ceder á los dueños su parte de propiedad saneable, podrá hacerlo mediante la indemnización correspondiente.

Art. 62. Cuando se declare insalubre por quien corresponda una laguna ó terreno pantanoso ó encharcadizo, procede forzosamente su desecación ó saneamiento. Si fuese de propiedad privada, se hará saber á los dueños la resolución para que dispongan el desagüe ó saneamiento en el plazo que se les señale.

Art. 63. Si la mayoria de los dueños se negaren á ejecutar la desecación, el Ministro de Fomento podrá concederla á cualquier particular ó empresa que se ofreciese á llevarla á cabo, previa la aprobación del correspondiente proyecto. El terreno saneado quedará de propiedad de quien hubiese realizado la desecación ó saneamiento, abonando únicamente á los antiguos dueños la suma correspondiente á la capitalización.

Art. 64. En el caso de que los dueños de los terrenos pantanosos declarados insalubres no quieran ejecutar la desecación y no haya particular ó empresa que se ofrezca á llevarla á cabo, el Estado, la provincia ó el Municipio podrán ejecutar las obras, costeándolas con los fondos que al efecto se consignen en sus respectivos presupuestos, y en cada caso con arreglo á la ley general de Obras públicas. Cuando esto se verifique, el Estado, la provincia ó el Municipio disfrutarán de los mismos beneficios que determina el artículo anterior, en el modo y forma que en él se establece, quedando en consecuencia sujetos á las prescripciones que rijan para esta clase de bienes.

Art. 65. Si los pantanos, lagos ó terrenos encharcadizos declarados insalubres perteneciesen al Estado, y se presentase una proposición ofreciéndose á desecarlos y sanearlos, el autor de la proposición quedará dueño de los terrenos saneados, una vez

ejecutadas las obras con arreglo al proyecto aprobado. Si se presentasen dos ó más proposiciones, la cuestión de competencia se decidirá con arreglo á los artículos 62 y 63 de la ley general de Obras públicas.

Art. 66. El peticionario de desecación ó saneamiento de lagos, pantanos ó encharcamientos pertenecientes al Estado, al común de vecinos ó á particulares, podrá reclamar, si le conviniere, la declaración de utilidad pública.

Art. 67. Las disposiciones contenidas en la ley general de Obras públicas, relativas á las autorizaciones de estudios y derechos de los que las obtengan, declaración de utilidad pública, obligaciones de los concesionarios, caducidad de las concesiones y reconocimiento de las obras ejecutadas para el aprovechamiento de aguas públicas, son aplicables á las autorizaciones otorgadas á empresas particulares para la desecación de pantanos y encharcamientos, sin perjuicio de las condiciones especiales que en cada caso se establezcan.

Art. 68. Los terrenos reducidos á cultivo por medio de la desecación ó saneamiento gozarán de las ventajas de los que de nuevo se roturan.

TÍTULO III

DE LAS SERVIDUMBRES EN MATERIA DE AGUAS

CAPÍTULO VIII

De las servidumbres naturales.

Art. 69. Los terrenos inferiores están sujetos á recibir las aguas que naturalmente sin obra de hombre fluyen de los superiores, así como la piedra ó tierra que arrastran en su curso. Pero si las aguas fuesen producto de alumbramientos artificiales ó sobrantes de acequias de riego ó procedentes de establecimientos industriales que no hayan adquirido esta servidumbre, tendrá el dueño del predio inferior derecho á exigir resarcimiento de daños y perjuicios.

Los dueños de predios ó establecimientos inferiores podrán oponerse á recibir los sobrantes de establecimientos industriales

que arrastren ó lleven en disolución substancias nocivas introducidas por los dueños de éstos.

Art. 70. Si en cualquiera de los casos del artículo precedente que confiere derecho de resarcimiento al predio inferior, le conviniese al dueño de éste dar inmediata salida á las aguas para eximirse de la servidumbre, sin perjuicio para el superior ni para tercero, podrá hacerlo á su costa, ó bien aprovecharse eventualmente de las mismas aguas si le acomodase, renunciando entre tanto al resarcimiento.

Art. 71. El dueño del predio inferior ó sirviente tiene también derecho á hacer dentro de él ribazos, malecones ó paredes que, sin impedir el curso de las aguas, sirvan para regularizarlas, ó para aprovecharlas en su caso.

Art. 72. Del mismo modo puede el dueño del predio superior ó dominante construir dentro de él ribazos, malecones ó paredes que, sin gravar la servidumbre del predio inferior, suavicen las corrientes de las aguas, impidiendo que arrastren consigo la tierra vegetal ó causen desperfectos en la finca.

Art. 73. Cuando el dueño de un predio varíe la salida de las aguas procedentes de alumbramientos, según los artículos 21 y 68, y con ello se irrogase daño á tercero, podrá éste exigir indemnización ó resarcimiento. No se reputa daño el contrariar ó suprimir el aprovechamiento de las aguas sobrantes á los que sólo eventualmente las disfruten.

Art. 74. Cuando el agua acumule en un predio piedra, broza ú otros objetos que, embarazando su curso natural, puedan producir embalse con inundaciones, distracción de las aguas ú otros daños, los interesados podrán exigir del dueño del predio que remueva el estorbo ó les permita removerlo. Si hubiera lugar á indemnización de daños, será á cargo del causante.

CAPÍTULO IX

De las servidumbres legales.

Sección primera.

De la servidumbre de acueducto.

Art. 75. Puede imponerse la servidumbre forzosa de acueducto para la conducción de aguas destinadas á algún servicio público que no exija la expropiación de terrenos. Corresponde al Ministro de Fomento decretar la servidumbre en las obras de cargo del Estado, y al Gobernador de la provincia en las provinciales y municipales, con arreglo á los trámites que prescribe el Reglamento.

Art. 76. Si el acueducto hubiese de atravesar vías comunales, concederá el permiso el Alcalde, y cuando necesitase atravesar vías ó cauces públicos, lo concederá el Gobernador de la provincia en la forma que prescribe el Reglamento. Cuando tuviese que cruzar canales de navegación ó ríos navegables y flotables, otorgará el permiso el Gobierno.

Art. 77. Puede imponerse también la servidumbre forzosa de acueducto pára objeto de interés privado en los casos siguientes:

1.° Establecimiento ó aumento de riego.

2.° Establecimiento de baños y fábricas.

3.° Desecación de lagunas y terrenos pantanosos.

4.° Evasión ó salidas de aguas procedentes de alumbramientos artificiales.

5.° Salidas de aguas de escorrentías y drenajes.

En los tres primeros casos puede imponerse la servidumbre, no sólo para la conducción de las aguas necesarias, sino también para la evasión de las sobrantes.

Art. 78. Al Gobernador de la provincia corresponde, en los casos del artículo anterior, otorgar y decretar la servidumbre de acueducto.

Los que se sintieren perjudicados con las resoluciones del Gobernador podrán interponer el recurso de alzada ante el Ministerio de Fomento en el plazo de treinta días, y apelar en su caso á la vía contenciosa, conforme á lo establecido en el art. 251.

Art. 79. En todo caso deberá preceder al decreto de constitución de las servidumbres, la instrucción de expediente justificativo de la utilidad de lo que se intente imponer, con audiencia de los dueños de los predios que hayan de sufrir el gravamen y la de los Municipios ó provincias en que radican, en cuanto á éstas ó al Estado afecte la resolución.

Art. 80. El dueño del terreno sobre que trate de imponerse la servidumbre forzosa de acueducto, podrá oponerse por alguna de las causas siguientes:

1.ª Por no ser el que las solicite dueño ó concesionario del agua ó del terreno en que intenta utilizarla para objeto de interés privado.

2.ª Por poderse establecer sobre otros predios con iguales ventajas para el que pretenda imponerla, y menores inconvenientes para el que haya de sufrirla.

Art. 81. Si la oposición se fundase en la primera de las causas que se expresan en el artículo anterior, y al hacerla se acompañase justificación documentada de su existencia, podrá suspenderse el curso del expediente administrativo mientras los Tribunales ordinarios no decidan la cuestión de propiedad.

Si la oposición fuese de segunda categoría, ó hecha en otra forma, se tramitará y resolverá con audiencia de los interesados. En toda concesión de servidumbre se entenderá reservado el ejercicio de la vía contenciosa á las personas á quienes el gravamen afecte en su derecho.

Art. 82. Cuando para objeto de interés público se solicitase por particulares la imposición de servidumbre forzosa de acueducto, se procederá en la tramitación de las solicitudes de la manera que previene el Reglamento para la ejecución de la presente ley.

Art. 83. No puede imponerse la servidumbre forzosa de acueducto para objeto de interés privado sobre edificios ni sobre jardines ni huertas existentes al tiempo de hacerse la solicitud.

Art. 84. Tampoco podrá tener lugar la servidumbre forzosa de acueducto por dentro de otro acueducto preexistente; pero si el dueño de éste la consintiere y el dueño del predio sirviente se negare, se instruirá el oportuno expediente para obligar al del predio á avenirse al nuevo gravamen, previa indemnización si se le ocupare mayor zona de terreno.

Art. 85. Cuando un terreno de regadío que recibe el agua por un solo punto se divida por herencia, venta ú otro título entre dos ó más dueños, los de la parte superior quedan obligados á dar paso al agua como servidumbre de acueducto para riego de los inferiores, sin poder exigir por ello indemnización, á no haberse pactado otra cosa.

Art. 86. La servidumbre forzosa de acueducto se constituirá:

1.° Con acequia abierta, cuando no sea peligrosa por su profundidad ó situación ni ofrezca otros inconvenientes.

2.° Con acequia cubierta, cuando lo exijan su profundidad, su contigüedad á habitaciones ó caminos, ó algún otro motivo análogo, ó á juicio de la Autoridad competente.

3.° Con cañería ó tubería cuando puedan ser absorbidas otras aguas ya apropiadas; cuando las aguas conducidas puedan inficionar á otras ó absorber substancias nocivas ó causar daños á obras ó edificios, y siempre que resulte necesario del expediente que al efecto se forme.

Art. 87. La servidumbre forzosa de acueducto puede establecerse temporal ó perpetuamente. Se entenderá perpetua para los efectos de esta ley cuando su duración exceda de seis años.

Art. 88. Si la servidumbre fuese temporal se abonará previamente al dueño del terreno el duplo del arriendo correspondiente á la duración del gravamen, por la parte que se le ocupa, con la condición del importe de los daños y desperfectos para el resto de la finca, incluso los que procedan de su fraccionamiento por interposición de la acequia. Además, será de cargo del dueño del predio dominante el reponer las cosas á su antiguo estado terminada la servidumbre. Si ésta fuese perpetua se abonará el valor del terreno ocupado y el de los daños ó perjuicios que se causaren al resto de la finca.

Art. 89. La servidumbre temporal no puede prorrogarse, pero sí convertirse en perpetua, sin necesidad de nueva concesión, abonando el concesionario lo establecido en el artículo anterior, previa deducción de lo satisfecho por la servidumbre temporal.

Art. 90. Serán de cuenta del que haya promovido y obtenga la servidumbre de acueducto todas las obras necesarias para su construcción, conservación y limpia. Al efecto, se le autorizará para ocupar temporalmente los terrenos indispensables para el depósito de materiales, previa indemnización de daños y perjui-

cios, ó fianza suficiente en el caso de no ser éstos fáciles de prever, ó no conformarse con ella los interesados. Éstos ó la Administración podrán compelerle á ejecutar las obras y mondas necesarias para impedir estancamientos ó filtraciones que originen deterioros.

Art. 91. Al establecerse la servidumbre forzosa de acueducto, se fijará, en vista de la naturaleza y configuración del terreno, la anchura que deben tener la acequia y sus márgenes, según la cantidad de agua que habrá de ser conducida.

Art. 92. A la servidumbre forzosa de acueducto es inherente el derecho de paso por sus márgenes para su exclusivo servicio.

Art. 93. Si el acueducto atravesare vías públicas ó particulares, de cualquier naturaleza que sean, quedará obligado el que haya obtenido la concesión á construir y conservar las alcantarillas y puentes necesarios; y si hubiese de atravesar otros acueductos, se procederá de modo que no retarde ni acelere el curso de las aguas, ni disminuya su caudal ni adultere su calidad.

Art. 94. Cuando el dueño de un acueducto que atraviese tierras ajenas solicite aumentar su capacidad para que reciba mayor caudal de agua, se observarán los mismos trámites que para su establecimiento.

Art. 95. El dueño de un acueducto podrá fortificar sus márgenes con céspedes, estacadas, paredes ó ribazos de piedra suelta; pero no con plantaciones de ninguna clase. El dueño del predio sirviente tampoco podrá hacer plantación ni operación alguna de cultivo en las mismas márgenes, y las raíces que penetren en ellas podrán ser cortadas por el dueño del acueducto.

Art. 96. La servidumbre de acueducto no obsta para que el dueño del predio sirviente pueda cerrarlo y cercarlo, así como edificar sobre el acueducto mismo, de manera que éste no experimente perjuicio ni se imposibiliten las reparaciones y limpias necesarias. Las hará oportunamente el dueño del acueducto, dando aviso anticipado al dueño, arrendatario ó administrador del predio sirviente. Si para la limpieza y monda fuese preciso demoler parte de algún edificio, el coste de su reparación será de cargo de quien hubiere edificado sobre el acueducto, en caso de no haber dejado las correspondientes aberturas ó boquetes para aquel servicio.

Art. 97. El dueño del predio sirviente podrá construir sobre

el acueducto puentes para pasar de una á otra parte del predio; pero lo hará con la solidez necesaria y de manera que no se amengüen las dimensiones del acueducto ni se embarace el curso del agua.

Art. 98. En toda acequia ó acueducto, el agua, el cauce, los cajeros y las márgenes serán considerados como parte integrante de la heredad ó edificio á que van destinadas las aguas.

Art. 99. Nadie podrá, sino en los casos de los artículos 96 y 97, construir edificio ni puente sobre acequia ó acueducto ajeno, ni derivar aguas, ni aprovecharse de los productos de ella ni de los de sus márgenes, ni utilizar la fuerza de la corriente sin expreso consentimiento del dueño.

Tampoco podrán los dueños de los predios que atravesase una acequia ó acueducto ó por cuyos linderos corriese, alegar derecho de posesión al aprovechamiento de su cauce ni márgenes, á no fundarse en títulos de propiedad expresivos de tal derecho. Si por ser la acequia de construcción inmemorial ó por otra causa no estuviese bien determinada la anchura de su cauce, se fijará según el art. 91, cuando no hubiese restos y vestigios antiguos que la comprueben.

En las acequias pertenecientes á comunidades de regantes se observará sobre el aprovechamiento de las corrientes y de los cauces y márgenes lo prescrito en las Ordenanzas municipales.

Art. 100. La concesión de la servidumbre legal de acueducto sobre los predios ajenos caducará si dentro del plazo que se hubiere fijado no hiciese el concesionario uso de ella después de completamente satisfecho al dueño de cada predio sirviente la valoría, según el art. 88.

La servidumbre ya establecida se extinguirá:

1.° Por consolidación, ó sea reuniéndose en una sola persona el dominio de las aguas y el de los terrenos afectos á la servidumbre.

2.° Por espirar el plazo menor de diez años fijado en la concesión de la servidumbre temporal.

3.° Por el no uso durante el tiempo de veinte años, ya por imposibilidad ó negligencia de parte del dueño de la servidumbre, ya por actos del sirviente contrario á ella, sin contradicción del dominante.

4.° Por enajenación forzosa por causa de utilidad pública. El

uso de la servidumbre de acueducto, por cualquiera de los condóminos, conserva el derecho para todos, impidiendo la prescripción por falta de uso.

Extinguida una servidumbre temporal de acueducto por el transcurso del tiempo y vencimiento del plazo, el dueño de ella tendrá solamente derecho á aprovecharse de las cosas en su primitivo estado.

Lo mismo se entenderá respecto del acueducto perpetuo cuya servidumbre se extinguiese por no posibilidad ó desuso.

Art. 101. Las servidumbres urbanas de acueducto, canal, puente, cloaca, sumidero y demás establecidas para el servicio público y privado de las poblaciones, edificios, jardines y fábricas, se regirán por las Ordenanzas generales y locales de policía urbana.

Las procedentes de contratos privados que no afecten á las atribuciones de los Cuerpos municipales se regirán por las leyes comunes.

Sección segunda.

De la servidumbre de estribo de presa y de parada ó partidor.

Art. 102. Puede imponerse la servidumbre forzosa de estribo cuando el que intente construir una presa no sea dueño de las riberas ó terrenos donde haya de apoyarlas, y el agua que por ella deba tomar se destine á un servicio público ó de interés privado de los comprendidos en el art. 77.

Art. 103. Las concesiones para esta clase de servidumbres se otorgarán por la Administración en la forma y según los términos prescritos en la sección primera de este capítulo.

Art. 104. Decretada la servidumbre forzosa de estribo de presa, se abonará al dueño del predio ó predios sirvientes el valor que por la ocupación del terreno corresponda, y después se le indemnizará de los daños y perjuicios que pudieran haber experimentado las fincas.

Art. 105. El que para dar riego á su heredad ó mejorarla necesite constuir parada ó partidor en la acequia ó regadera por donde haya de recibirlo, sin vejamen ni mermas á los demás regantes, podrá exigir que los dueños de las márgenes permitan

su construcción, previo abono de daños y perjuicios, incluso los que se originen en la nueva servidumbre.

Art. 106. Si los dueños de las márgenes se opusieran, el Alcalde, después de oirlos y al Sindicato encargado de la distribución del agua, si lo hubiese, ó por falta de éste al Ayuntamiento, podrá conceder el permiso. De la resolución del Alcalde cabrá recurso ante el Gobernador de la provincia.

Sección tercera.

De la servidumbre de abrevaderos y de saca de agua.

Art. 107. Las servidumbres forzosas de abrevaderos y de saca de agua solamente podrán imponerse por causa de utilidad pública en favor de alguna población ó caserío, previa la correspondiente indemnización.

Art. 108. No se impondrán en lo sucesivo estas servidumbres sobre los pozos ordinarios, las cisternas ó aljibes, ni los edificios ó terrenos cercados con pared.

Art. 109. Las servidumbres de abrevadero y de saca de agua llevan consigo la obligación de los predios sirvientes de dar paso á personas y ganados hasta el punto donde hayan de ejercerse aquéllas, debiendo ser también extensiva á este servicio la indemnización.

Art. 110. Son aplicables á las concesiones de esta clase de servidumbres las prescripciones que se dejan establecidas para el otorgamiento de las de acueducto; al decretarlas se fijará, según su objeto y las circunstancias de la localidad, la anchura de la vía ó senda que haya de conducir al abrevadero ó punto destinado para sacar agua.

Art. 111. Los dueños de los predios sirvientes podrán variar la dirección de la vía ó senda destinada al uso de estas servidumbres, pero no su anchura ni entrada, y en todo caso sin que la variación perjudique el uso de la servidumbre.

Sección cuarta.

De la servidumbre de camino de sirga y demás inherentes á los predios ribereños.

Art. 112. Los predios contiguos á las riberas de los ríos navegables ó flotables están sujetos á la servidumbre de camino de sirga. La anchura de éste será de un metro si se destinara á peatones y de dos si á caballerías. Cuando lo escarpado del terreno ú otros obstáculos lo exijan, el camino de sirga se abrirá por el sitio más conveniente; pero en este caso, y siempre que el camino penetre en las propiedades colindantes más de la zona señalada al camino de sirga, se abonará á los dueños de aquéllos el valor del terreno que se ocupe.

Art. 113. El Gobierno, al clasificar los ríos navegables y flotables, determinará la margen del mismo por donde haya de llevarse en cada sitio el camino de sirga.

Art. 114. En los ríos que en lo sucesivo adquieran las condiciones de navegables ó flotables, por virtud de obras que en ellos se ejecuten, precederá al establecimiento del camino de sirga la correspondiente indemnización, con arreglo á la ley de Expropiación forzosa.

Art. 115. Cuando un río navegable ó flotable deje permanentemente de serlo, cesará también la servidumbre de camino de sirga.

Art. 116. La servidumbre de camino de sirga es exclusiva para el servicio de la navegación y flotación fluvial.

Art. 117. Para los canales de navegación no se impondrá la servidumbre de sirga sino en caso de acreditarse su necesidad.

Art. 118. En el camino de sirga no podrán hacerse plantaciones, siembras, cercas, zanjas ni otras obras ó labores que embaracen su uso.

El dueño del terreno podrá, no obstante, aprovecharse exclusivamente de las leñas bajas ó hierbas que naturalmente se críen en él.

Art. 119. Las ramas de los árboles que ofrezcan obstáculos á la navegación ó flotación y al camino de sirga serán cortadas á conveniente altura.

Art. 120. Los predios ribereños están sujetos á la servidum-

bre de que en ellos se sujeten ó afiancen las maromas ó cables necesarios para el establecimiento de barcas de paso, previa indemnización de daños y perjuicios, así como á consentir el amarre accidental, en casos extremos, de embarcaciones ú objetos flotantes de tránsito, indemnizando también.

Art. 121. Si para precaver que las avenidas arrebaten las maderas ú objetos conducidos á flote por los ríos fuese necesario extraerlos y depositarlos en los predios ribereños, los dueños de éstos no podrán impedirlo, y sólo tendrán derecho al abono de daños y perjuicios. A él quedarán especialmente responsables las maderas ú objetos, los cuales no se retirarán sin que sus conductores hayan pagado ó prestado fianza.

Art. 122. También están sujetos los predios ribereños á consentir que se depositen en ellos las mercancías descargadas y salvadas en caso de avería, naufragio ú otra necesidad urgente, quedando responsables las mismas al abono de daños y perjuicios en los términos del artículo anterior.

Art. 123. Los dueños de las márgenes de los ríos están obligados á permitir que los pescadores tiendan y sequen en ellos sus redes y depositen temporalmente el producto de la pesca, sin internarse en la finca ni separarse más de tres metros de la orilla del río, según el art. 36, á menos que los accidentes del terreno exijan en algún caso la fijación de mayor anchura. Donde no exista la servidumbre de tránsito por las márgenes para los aprovechamientos comunes de las aguas, podrá el Gobernador establecerla, señalando su anchura, previa la indemnización correspondiente.

Art. 124. Cuando los cauces de los ríos ó barrancos hayan de desbrozarse y limpiarse de arena, piedras ú otros objetos depositados por las aguas, que, obstruyendo ó torciendo su curso, amenacen con sus daños, se someterán los predios ribereños á la servidumbre temporal y depósito de las materias extraídas, abonándose los daños y perjuicios ó dándose la oportuna fianza.

Art. 125. El establecimiento de todas estas servidumbres, incluso la de tránsito por las márgenes para aprovechamientos comunes de las aguas, compete á la Administración en los grados y términos que queda previsto para los de la sección primera de este capítulo.

TÍTULO IV

DE LOS APROVECHAMIENTOS COMUNES Á LAS AGUAS PÚBLICAS

Sección primera.

Del aprovechamiento de las aguas públicas para el servicio doméstico, agrícola y fabril.

Art. 126. Mientras las aguas corran por sus cauces naturales y públicos, todos podrán usar de ellas para beber, lavar ropas, vasijas y cualesquiera otros objetos, bañarse y abrevar ó bañar caballerías y ganados, con sujeción á los reglamentos y bandos de policía municipal.

Art. 127. En las aguas que, apartadas artificialmente de sus cauces naturales y públicos, discurriesen por canales, acequias ó acueductos descubiertos, aunque pertenezcan á concesionarios particulares, todos podrán extraer y conducir en vasijas la que necesiten para usos domésticos ó fabriles y para el riego de plantas aisladas; pero la extracción habrá de hacerce precisamente á mano, sin género alguno de máquina ó aparato, y sin detener el curso del agua ni deteriorar las márgenes del canal ó acequia. Todavía deberá la Autoridad limitar el uso de este derecho cuando cause perjuicios al concesionario de las aguas. Se entiende que en propiedad privada nadie puede penetrar para buscar ó usar el agua, á no mediar licencia del dueño.

Art. 128. Del mismo modo, en los canales, acequias ó acueductos de aguas públicas al descubierto, aunque de propiedad temporal de los concesionarios, todos podrán lavar ropas, vasijas ú otros objetos, siempre que con ello no se deterioren las márgenes ni exija el uso á que se destinen las aguas que se conserven en estado de pureza. Pero no se podrán bañar ni abrevar ganados ni caballerías sino precisamente en los sitios destinados á este objeto.

Sección segunda.

Del aprovechamiento de las aguas públicas para la pesca.

Art. 129. Todos pueden pescar en cauces públicos sujetándose á las leyes y reglamentos de policía que especialmente sobre la pesca puedan dictarse, siempre que no se embarace la navegación y flotación.

Art. 130. En los canales, acequias ó acueductos para la conducción de las aguas públicas, aunque construídas por concesionarios de éstas, y á menos de habérseles reservado el aprovechamiento de la pesca por las condiciones de la concesión, pueden todos pescar con anzuelos, redes ó nasas, sujetándose á los reglamentos especiales de pesca, con tal de que no se embarace el curso del agua ni se deteriore el canal ó sus márgenes.

Art. 131. En todo lo que se refiera á la construcción de encañizadas ó cualesquiera otra clase de aparatos destinados á la pesca, tanto en los ríos navegables y flotables como en los que no lo sean, se observarán las disposiciones vigentes sobre esta materia ó las leyes y reglamentos que pudieran dictarse.

Art. 132. Los dueños de encañizadas ó pesquerías establecidas en los ríos navegables ó flotables no tendrán derecho á indemnización por los daños que en ellas causen los barcos ó las maderas en su navegación ó flotación, á no mediar por parte de los conductores infracción de los Reglamentos generales, malicia ó evidente negligencia.

Art. 133. En las aguas de dominio privado y en las concedidas para el establecimiento de viveros ó criaderos de peces, solamente podrán pescar los dueños ó concesionarios, ó los que de ellos obtuviesen permiso, sin más restricciones que las relativas á la salubridad pública.

Sección tercera.

Del aprovechamiento de las aguas para la navegación y flotación.

Art. 134. El Gobierno, mediante expediente, declarará por medio de Reales decretos los ríos que en todo ó en parte deban considerarse como navegables ó flotables.

Art. 135. La designación de los sitios para el embarque de pasajeros y mercancías en los ríos navegables y para la formación y estancia de almadías ó balsas en los flotables, corresponde al Gobernador de la provincia, previa formación de expediente.

Los terrenos necesarios para estos usos se adquirirán por expropiación forzosa cuando sean de propiedad particular.

Art. 136. Las obras para canalizar ó hacer navegables ó flotables los ríos que no lo sean naturalmente, se ejecutarán conforme á lo prescrito en la ley general de Obras públicas.

Art. 137. Cuando para convertir un río en navegable ó flotable por medio de obras de arte haya que destruir fábricas, presas ú otras obras legalmente construídas en sus cauces ó riberas, ó privar del riego ó de otro aprovechamiento á los que con derecho lo disfrutasen, procederá la expropiación forzosa é indemnización de los daños y perjuicios.

Art. 138. La navegación de los ríos es enteramente libre para toda clase de embarcaciones nacionales ó extranjeras, con sujeción á las leyes y Reglamentos generales y especiales de la navegación.

Art. 139. En los ríos no declarados navegables ó flotables, todo el que sea dueño de sus márgenes ú obtenga permiso de quienes lo sean, podrá establecer barcas de paso para el servicio de sus predios ó de la industria á que estuviese dedicado.

Art. 140. En los ríos meramente flotables no se podrá verificar la conducción de maderas sino en las épocas que para cada uno de ellos designe el Ministro de Fomento.

Art. 141. Cuando en los ríos no declarados flotables pueda verificarse la flotación en tiempo de grandes crecidas ó con el auxilio de presas movibles, podrá autorizarla, previo expediente, el Gobernador de la provincia, siempre que no perjudique á los riegos é industrias establecidas y se afiance por los peticionarios el pago de daños y perjuicios.

Art. 142. En los ríos navegables ó flotables no se podrá autorizar la construcción de presa alguna sin las necesarias exclusas y portillos ó canalizos para la navegación y flotación, y las escalas salmoneras en los ríos donde éstas sean precisas para el fomento de dicha clase de pesca, siendo la conservación de todas esas obras de cuenta del dueño de ellas.

Art. 143. En los ríos navegables y flotables, los patrones de los

barcos y los conductores de efectos llevados á flote serán responsables de los daños que aquéllos y éstos ocasionen.

Al cruzar los puentes ú obras públicas y particulares se ajustarán los patrones conductores á las prescripciones reglamentarias de las Autoridades. Si causaren algún deterioro, abonarán todos los gastos que ocasione su reparación, previa cuenta justificada.

Art. 144. Estas responsabilidades podrán hacerse efectivas sobre los barcos ó efectos flotantes, á no mediar fianza suficiente, sin perjuicio del derecho que á los dueños competa contra los patrones ó conductores.

Art. 145. Toda la madera y demás efectos flotantes que vayan á cargo de un mismo conductor, aun cuando pertenezcan á diferentes dueños, serán responsables al pago de los daños y deterioros que los mismos efectos causen.

El dueño ó dueños de la madera ú otros efectos que se embarquen y vendan en su caso, podrán reclamar de los demás el reintegro que á cada cual corresponda pagar, sin perjuicio del derecho que á todos asiste contra el conductor.

Art. 146. Lo dispuesto en el artículo anterior se observará también cuando por avenidas ú otras causas se hayan reunido dos ó más conducciones de madera ó efectos flotantes, mezclándose de tal suerte que no sea posible determinar á cuál de ellos pertenecían los efectos causantes del daño. En tal caso se considerarán como una sola conducción, y los procedimientos se entenderán con cualquiera de los conductores, á quienes les quedará á salvo el derecho de reclamar de los demás el pago de lo que pudiera corresponderles.

CAPÍTULO XI

De los aprovechamientos especiales de las aguas públicas.

Sección primera.

De la concesión de aprovechamientos.

Art. 147. Es necesaria autorización para el aprovechamiento de las aguas públicas, especialmente destinadas á empresas de interés público ó privado, salvo los casos expresados en los artículos 6.°, 174, 176, 177 y 184 de la presente ley.

Art. 148. El que tuviere derecho declarado á las aguas públicas de un río ó arroyo sin haber hecho uso de ellos ó habiéndolos ejercitado solamente en parte, se le conservarán íntegros por espacio de veinte años, á contar desde la promulgación de la ley de 3 de Agosto de 1866.

Pasado este tiempo caducarán tales derechos á la parte de aguas no aprovechada, sin perjuicio de lo que se dispone por regla general en el siguiente artículo.

En tal caso es aplicable al aprovechamiento ulterior de las aguas lo dispuesto en los artículos 5.º, 6.º, 7.º, 11 y 14 de la presente ley.

De todos modos, cuando se verifique la información pública para alguna concesión de aguas, tendrá el poseedor de aquellos derechos la obligación de acreditarlos en la forma y tiempo que señalan los Reglamentos. Si procediese la expropiación forzosa, se llevará á cabo, previa la correspondiente indemnización.

Art. 149. El que durante veinte años hubiese disfrutado de un aprovechamiento de aguas públicas sin oposición de la Autoridad ó de tercero, continuará disfrutándolo aun cuando no pueda acreditar que obtuvo la correspondiente autorización.

Art. 150. Toda sucesión de aprovechamiento de aguas públicas se entenderá hecha sin perjuicio de tercero y dejando á salvo los derechos particulares; respecto á la duración de estas concesiones, se determinará en cada caso, según las prescripciones de la presente ley.

Art. 151. En las concesiones de aprovechamiento de aguas públicas se entenderá comprendida la de los terrenos de dominio público necesarios para las obras de la presa y de los canales y acequias.

Respecto de los terrenos de propiedad del Estado, de la provincia, de los pueblos ó particulares, se procederá, según los casos, á imponer la servidumbre forzosa, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 78, ó la expropiación por causa de utilidad pública, previo el oportuno expediente y demás formalidades que correspondan.

Art. 152. En toda concesión de aprovechamiento de aguas públicas se fijará la naturaleza de éste, la cantidad en metros cúbicos por segundo del agua concedida, y si fuese para riego, la extensión en hectáreas del terreno que haya de regarse.

Si en aprovechamientos anteriores á la presente ley no estuviese fijado el caudal de agua, se entenderá concedido únicamente el necesario para el objeto de aquéllos, que determinará el Ministro de Fomento con audiencia de los interesados, pudiendo exigirles establezcan los modelos convenientes.

Art. 153. Las aguas concedidas para un aprovechamiento no podrán aplicarse á otro diverso sin la formación de expediente, como si se tratara de nueva concesión.

Art. 154. La Administración no será responsable de la falta ó disminución que pueda resultar en el caudal expresado en la concesión, ya sea que proceda de error ó de cualquiera otra causa.

Art. 155. Siempre que en las concesiones y en los disfrutes de cantidades determinadas de agua por espacio fijo de tiempo no se exprese otra cosa, el uso continuo se entiende por todos los instantes; si fuere por días, el día natural se entenderá de veinticuatro horas desde media noche; si fuese durante el día ó la noche, se entenderá entre la salida y la puesta del sol, y si fuese por semanas, se contarán desde las doce de la noche del domingo; si fuese por días festivos ó con exclusión de ellos, se entenderán los de precepto en que no se puede trabajar, considerándose únicamente días festivos aquellos que eran tales en la época de la concesión ó del contrato.

La aplicación de estas disposiciones y los pormenores sobre el modo y tiempo del disfrute del agua se encomiendan á los Reglamentos administrativos ó á las Ordenanzas de las comunidades de regantes de que trata el art. 12.

Art. 156. Las autorizaciones para hacer estudio de todo aprovechamiento de aguas se sujetarán á lo que prescribe el art. 157 de la ley general de Obras públicas.

Art. 157. Las concesiones de aprovechamientos especiales de aguas públicas, lo mismo que las de desecación y saneamiento, se otorgarán prefiriendo los proyectos de más importancia y utilidad, y en igualdad de circunstancias los que antes hubiesen sido presentados.

Lo relativo á los proyectos, concesiones, ejecución, inspección y recepción de las obras que requieran los aprovechamientos objeto de la concesión, se regirá por las prescripciones de la ley general de obras públicas.

Art. 158. Las concesiones de aprovechamientos de aguas ca-

ducarán por no haberse cumplido las condiciones y plazos con arreglo á los cuales hubiesen sido otorgadas.

Art. 159. En todo aprovechamiento de aguas públicas para canales de navegación ó riego, acequias y saneamientos serán propiedad perpetua de los concesionarios los saltos de agua y las fábricas y establecimientos industriales que á su inmediación hubiesen construído y planteado.

Art. 160. En la concesión de aprovechamientos especiales de aguas públicas se observará el siguiente orden de preferencia:

1.° Abastecimiento de poblaciones.

2.° Abastecimiento de ferrocarriles.

3.° Riegos.

4.° Canales de navegación.

5.° Molinos y otras fábricas, barcas de paso y puentes flotantes.

6.° Estanques para viveros y criaderos de peces.

Dentro de cada clase serán preferidas las empresas de mayor importancia y utilidad, y en igualdad de circunstancias las que antes hubiesen solicitado el aprovechamiento.

En todo caso se respetarán preferentemente los aprovechamientos comunes expresados en las secciones primera, segunda y tercera del capítulo anterior.

Art. 161. Todo aprovechamiento especial de aguas públicas está sujeto á la expropiación forzosa por causa de utilidad pública, previa la indemnización correspondiente, en favor de otro aprovechamiento que le preceda, según el orden fijado en el artículo anterior; pero no en favor de los que le sigan, á no ser en virtud de una ley especial.

Art. 162. En casos urgentes de incendios, inundación ú otra calamidad pública, la Autoridad ó sus dependientes podrán disponer instantáneamente y sin tramitación ni indemnización previa, pero con sujeción á Ordenanzas y Reglamentos, de las aguas necesarias para contener ó evitar el daño. Si las aguas fuesen públicas no habrá lugar á indemnización; mas si tuviesen aplicación industrial ó agrícola ó fuesen de dominio particular, y con su distracción se hubiese ocasionado perjuicio apreciable, será éste indemnizado inmediatamente.

Art. 163. En toda concesión de canales de navegación y riego ó de acequias, así como en las empresas de desecación ó sanea-

miento, los capitales extranjeros que se empleen en la construcción de las obras y adquisición de terrenos quedan bajo la salvaguardia del Estado, y están exentos de represalias, confiscaciones y embargos por causa de guerra.

Sección segunda.

Del aprovechamiento de las aguas públicas para el abastecimiento de poblaciones.

Art. 164. Únicamente cuando el caudal normal de agua que disfrute una población no llegase á 50 litros al día por habitante, de ellos 20 potables, podrá concedérsele de la destinada á otros aprovechamientos, y previa la correspondiente indemnización, la cantidad que falte para completar aquella dotación.

Art. 165. Si la población necesitada de aguas potables disfrutase ya de un caudal de las no potables, pero aplicables á otros usos públicos y domésticos, podrán completársele, previa la correspondiente indemnización cuando proceda, 20 litros diarios de las primeras por cada habitante, aunque esta cantidad, agregada á la no potable, exceda de los 50 litros fijados en el artículo anterior.

Art. 166. Si el agua para el abastecimiento de una población se toma directamente de un río cuyo caudal tenga propietario ó propietarios, deberá indemnizarse previamente á aquellos á quienes se prive de aprovechamientos legítimamente adquiridos.

Art. 167. No se decretará la enajenación forzosa de aguas de propiedad particular para el abastecimiento de una población sino cuando por el Ministro de Fomento se haya declarado, en vista de los estudios practicados al efecto, que no hay otras públicas que puedan ser racionalmente aplicadas al mismo objeto.

Art. 168. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, el Gobernador de la provincia podrá, en épocas de extraordinaria sequía y oída la Comisión provincial, acordar la expropiación temporal del agua necesaria para el abastecimiento de una población, mediante la indemnización correspondiente en favor del particular.

Art. 169. Cuando la concesión se otorgue á favor de una empresa particular, y en el caso de que la población que se ha de

abastecer no tuviese los 20 litros de agua potable por habitante que expresa el art. 164, se fijará en la misma concesión la tarifa de precios que pueda percibirse por suministro de agua y tubería.

Art. 170. Las concesiones de que habla el artículo anterior serán temporales, y su duración no podrá exceder de noventa y nueve años, transcurridos los cuales quedarán todas las obras, así como la tubería, en favor del común de vecinos, pero con la obligación por parte del Ayuntamiento de respetar los contratos entre la empresa y los particulares para el suministro del agua á domicilio.

Art. 171. A los Ayuntamientos corresponde formar los Reglamentos para el régimen y distribución de las aguas en el interior de las poblaciones, con sujeción á las disposiciones generales administrativas. La formación de estos Reglamentos debe ser siempre anterior al otorgamiento de las concesiones de que tratan los artículos anteriores. Una vez hecha la concesión, sólo podrán alterarse los Reglamentos de común acuerdo entre el Ayuntamiento y el concesionario. Cuando no hubiese acuerdo resolverá el Ministro de Fomento.

Sección tercera.

Del aprovechamiento de las aguas públicas para el abastecimiento de ferrocarriles.

Art. 172. Las Empresas de ferrocarriles podrán aprovechar, con autorización competente, las aguas públicas que sean necesarias para el servicio de los mismos. Concederá la autorización el Gobernador de la provincia cuando el gasto de agua no hubiese de exceder de 50 metros cúbicos al día; pasando de esta cantidad, resolverá el Ministro de Fomento.

Si las aguas estuviesen destinadas de antemano á otros aprovechamientos, deberá preceder la expropiación con arreglo á lo dispuesto en el art. 161.

Art. 173. Para el mismo objeto podrán las Empresas, con la autorización que prescribe el art. 25 de esta ley, abrir pozos ordinarios, norias ó galerías, así como también perforar pozos artesianos en terrenos de dominio público ó del común, y cuando fuesen de propiedad privada, previo permiso de su dueño, y en su caso, del Gobernador de la provincia.

Art. 174. Cuando los ferrocarriles atraviesen terrenos de regadío en que el aprovechamiento del agua sea inherente al dominio de la tierra, las Empresas tendrán derecho á tomar en los puntos más convenientes para el servicio de ferrocarril la cantidad de agua correspondiente al terreno que hayan ocupado y pagado, quedando obligadas á satisfacer en la misma proporción el canon de regadío ó sufragar los gastos ordinarios y extraordinarios de acequias, según los casos.

Art. 175. A falta ó por insuficiencia de los medio autorizados en los artículos anteriores, tendrán derecho las Empresas de ferrocarriles, para el exclusivo servicio de éstos, al agua necesaria que, siendo de dominio particular, no esté destinada á usos domésticos, y en tales casos se aplicará la ley de Expropiación forzosa.

Sección cuarta.

Del aprovechamiento de las aguas públicas para riego.

Art. 176. Los dueños de predios contiguos á vías públicas podrán recoger las aguas pluviales que por ellas discurran, y aprovecharlas en el riego de su predios, con sujeción á lo que dispongan las Ordenanzas de conservación y policía de las mismas vías.

Art. 177. Los dueños de predios lindantes con cauces públicos de caudal no continuo, como ramblas, rieras, barrancos ú otros semejantes de dominio público, pueden aprovechar en su regadío las aguas pluviales que por ellos discurran y construir al efecto, sin necesidad de autorización, malecones de tierra y piedra suelta ó presas móviles ó automóviles.

Art. 178. Cuando estos malecones ó presas puedan producir inundaciones ó causar cualquier otro perjuicio al público, el Alcalde, de oficio ó por instancia de parte, comprobado el peligro, mandará al que los construyó que los modifique en cuanto sea necesario para desvanecer todo temor, ó si fuese preciso, que los destruya. Si amenazaran causar perjuicio á los particulares, podrán éstos reclamar á tiempo ante la Autoridad local, y si el perjuicio se realiza, tendrán expedito su derecho ante los Tribunales de justicia.

Art. 179. Los que durante veinte años hubiesen aprovechado

para el riego de sus tierras las aguas pluviales que desciendan por una rambla ó barranco ú otro cauce semejante de dominio público, podrán oponerse á que los dueños de predios superiores les priven de este aprovechamiento. Pero si solamente hubiesen aprovechado parte del agua, no podrán impedir que otros utilicen la restante, siempre que quede expedito el curso de la cantidad que de antiguo aprovechaban ellos.

Art. 180. Lo dispuesto en los artículos que preceden respecto de aguas pluviales es aplicable á la de manantiales discontinuos que sólo fluyen en épocas de abundancia de lluvia.

Art. 181. Cuando se intente construir presas ó azudes permanentes de fábrica á fin de aprovechar en el riego las aguas pluviales ó los manantiales discontinuos que corran por los cauces públicos, será necesaria la autorización del Gobernador de la provincia, previo expediente.

Art. 182. Para construir pantanos destinados á recoger y conservar aguas pluviales ó públicas se necesita autorización del Ministro de Fomento ó del Gobernador de la provincia, con arreglo á la ley de Obras públicas y Reglamento para su ejecución.

Art. 183. Si estas obras fuesen declaradas de utilidad pública podrán ser expropiados, previa la correspondiente indemnización, los que tuviesen derechos adquiridos á aprovechar en su curso inferior las aguas que hayan de ser detenidas y acopiadas en el pantano, cuando el caudal de éste ú otras circunstancias no consientan sostener aquellos aprovechamientos en las mismas condiciones en que venían existiendo.

Cuando esto pueda verificarse se respetarán dichos aprovechamientos, indemnizando á los que á ellos tengan derecho por los daños que les ocasione su interrupción por causa de la ejecución de las obras del pantano.

Art. 184. En los ríos navegables, los ribereños podrán, en sus respectivas márgenes, establecer libremente bombas ó cualquier otro artificio destinado á extraer las aguas necesarias para el riego de sus propiedades limítrofes, siempre que no causen perjuicios á la navegación. En los demás ríos públicos será necesaria la autorización del Gobernador de la provincia.

Si en cualquiera de los casos del párrafo anterior hubiera de hacerse la extracción del agua funcionando el vapor como fuerza motriz, la autorización del Gobernador recaerá en virtud de ex-

pediente instruído, dándose publicidad en el *Boletín Oficial* y audiencia á los interesados.

Art. 185. Es necesaria autorización del Ministro de Fomento para el aprovechamiento de aguas públicas con destino á riegos, cuya derivación ó toma deba de verificarse por medio de presas, azudes ú otra obra permanente construída en los ríos, barrancos, arroyos y cualquiera otra clase de corrientes naturales continuas, siempre que hayan de derivarse más de 100 litros de agua por segundo.

Art. 186. Si la cantidad de agua que ha de derivarse ó distraerse de su corriente natural no excediese de 100 litros por segundo, hará la concesión el Gobernador de la provincia, previo el oportuno expediente, pudiendo el peticionario recurrir en alzada al Ministro de Fomento.

También autorizarán los Gobernadores de provincia la reconstrucción de las presas antiguas destinadas á riego ú otros usos. Cuando las obras que hayan de ejecutarse en las presas sean de conservación ó nueva reparación y no alteren las condiciones del aprovechamiento, podrán llevarse á cabo sin previa autorización, pero dando de ello conocimiento al Gobernador de la provincia.

Art. 187. Los Gobernadores de provincia no podrán hacer más que una sola concesión en unas mismas obras de toma, de las cuales forma parte la represa.

Art. 188. Las concesiones de aguas, hechas individual ó colectivamente á los propietarios de las tierras para el riego de éstas, serán á perpetuidad. Las que se hicieren á sociedades ó empresas para regar tierras ajenas mediante el cobro de un canon, serán por un plazo que no exceda de noventa y nueve años, transcurrido el cual, las tierras quedarán libres del pago del canon, y pasará á la comunidad de regantes el dominio colectivo de las presas, acequias y demás obras exclusivamente precisas para los riegos.

Art. 189. Al solicitar las concesiones de que tratan los artículos anteriores, se acompañará:

1.° El proyecto de las obras, compuesto de planos, Memoria explicativa, condiciones y presupuesto de gastos.

2.° Si la solicitud fuese individual, justificación de estar poseyendo el peticionario, como dueño, las tierras que intente regar,

3.° Si fuese colectiva, la conformidad de la mayoría de los propietarios de las tierras regables, computada por la extensión superficial que cada uno represente.

4.° Si fuere por sociedad ó empresario, las tarifas del canon que en frutos ó en dinero deban pagar las tierras que hayan de regarse.

Art. 190. Cuando existan aprovechamientos en uso de un derecho reconocido y valedero, solamente cabrá nueva concesión en el caso de que del aforo de las aguas en años ordinarios resultare sobrante el caudal que se solicite, después de cubiertos completamente los aprovechamientos existentes.

Hecho el aforo, se tendrá en cuenta, para determinar la cantidad de agua necesaria, la época propia de los riegos, según terrenos, cultivos y extensión regable. En años de escasez no podrán tomar el agua los nuevos concesionarios mientras no estén cubiertas todas las necesidades de los usuarios antiguos.

Art. 191. No será necesario el aforo de las aguas estiales para otorgar concesiones de las invernales, primaverales y torrenciales que no estuviesen estacional ó accidentalmente aprovechadas en terrenos inferiores, siempre que la derivación se establezca á la altura ó nivel conveniente, y se adopten las precauciones necesarias para evitar perjuicios ó abusos.

Art. 192. Cuando, corriendo las aguas públicas de un río, en todo ó en parte, por debajo de la superficie de su suelo, imperceptibles á la vista, se construyan malecones ó se empleen otros medios para elevar su nivel hasta hacerlas aplicables al riego ú otros usos, este resultado se considerará, para los efectos de la presente ley, como un alumbramiento del agua convertida en utilizable.

Los regantes ó industriales inferiormente situados que por prescripción ó por concesión del Ministerio de Fomento hubiesen adquirido legítimo título al uso y aprovechamiento de aquellas aguas que se trata de hacer reaparecer artificialmente á la superficie, tendrán derecho á reclamar y á oponerse á nuevo alumbramiento superior en cuanto hubiese de ocasionarles perjuicio.

Art. 193. Los molinos y otros establecimientos industriales que resultaren perjudicados por la desviación de las aguas de un río ó arroyo, concedida con arreglo á lo dispuesto en la presente ley, recibirán en todo caso del concesionario de la nueva obra la

indemnización correspondiente. Ésta consistirá en el importe del perjuicio por convenio entre las partes; mas si no hubiese avenencia, se procederá á la expropiación por causa de utilidad pública, previo el oportuno expediente.

Art. 194. Las Empresas de canales de riego gozarán:

1.º De la facultad de abrir canteras, coger piedra suelta, construir hornos de cal, yeso, ladrillo y depositar efectos ó establecer talleres para la elaboración de materiales en los terrenos contiguos á las obras.

Si estos terrenos fuesen públicos ó de aprovechamiento común, usarán las Empresas de aquellas facultades con arreglo á sus necesidades; mas si fuesen de propiedad privada se entenderán previamente con el dueño ó su representante por medio del Alcalde, y afianzarán competentemente la indemnización de los daños y perjuicios que pudieran irrogar.

2.º De la exención de los derechos que devenguen las traslaciones de dominio ocurridas en virtud de la ley de Expropiación.

3.º De la exención de toda contribución á los capitales que se inviertan en sus obras.

4.º En los pueblos en cuyos términos se hiciese la construcción, los dependientes y operarios de la Empresa tendrán derecho á las leñas, pastos para los ganados de transporte empleados en los trabajos, y las demás ventajas que disfruten los vecinos.

Las concesiones con subvención del Estado, de la provincia ó del Municipio serán siempre objeto de pública subasta, con arreglo á lo que dispone la ley general de Obras públicas.

Art. 195. Durante los diez primeros años se computará á los terrenos reducidos á riego la misma renta imponible que tenía asignada en el último amillaramiento en que fueron considerados como de secano, y con arreglo á ella satisfarán las contribuciones é impuestos.

Art. 196. Será obligación de las Empresas conservar las obras en buen estado durante el tiempo de la concesión. Si éstas se utilizaran para el riego, dejarán las tierras de satisfacer el canon establecido mientras que carezcan del agua estipulada, y el Ministro de Fomento fijará un plazo para la reconstrucción ó reparación.

Transcurrido este plazo sin haber cumplido el concesionario,

á no mediar fuerza mayor, en cuyo caso podrá prorrogársele, se declarará caducada la concesión.

Las condiciones de la caducidad serán las marcadas en la ley general de Obras públicas para casos análogos, con arreglo á las prescripciones del Reglamento de la presente ley.

Art. 197. Tanto en las concesiones colectivas otorgadas á propietarios, como en las hechas á Empresas ó Sociedades, todos los terrenos comprendidos en el plano general aprobado de los que puedan recibir riego quedan sujetos, aun cuando sus dueños lo rehúsen, al pago del canon ó pensión que se establezca, luego que sea aceptada por la mayoría de los propietarios interesados, computada en la forma que se determina en el núm. 3.º del artículo 189.

Las Empresas tendrán en este caso derecho de adquirir los terrenos cuyos dueños rehúsen el abono del canon por el valor en secano, con sujeción á las prescripciones de la ley y Reglamento de Expropiación forzosa.

Si la Empresa no adquiriese las tierras, el propietario que no las riegue estará exento de pagar el canon.

Art. 198. A las Compañías ó Empresas que tomen á su cargo la construcción de canales de riego y pantanos, además del canon que han de satisfacer los regantes para el pago de intereses y amortización del capital invertido en las obras, se les podrá conceder por vía de auxilio, durante un período de cinco á diez años, el importe del aumento de contribución que se ha de imponer á los dueños de las tierras después de los primeros diez años en que sean regadas. El mismo auxilio se podrá conceder á las Asociaciones de propietarios que lleven á cabo colectivamente la construcción de canales y pantanos para riego de sus propias tierras.

Las concesiones que tengan este auxilio sólo podrán otorgarse mediante una ley, concediéndose las demás en virtud de un Real decreto, según lo dispuesto en el art. 147 de esta ley, de acuerdo con lo que previene la general de Obras públicas.

Art. 199. Se declaran comprendidas en la exención del impuesto sobre primera traslación de dominio la de los terrenos que hayan de regarse, conforme á las prescripciones de esta ley.

Art. 200. Quedan declaradas de utilidad pública para los efectos de la ley de Expropiación forzosa, las obras necesarias

para el aprovechamiento de aguas públicas en riego, siempre que el volumen de éstas exceda de 200 litros por segundo.

Art. 201. Si las Diputaciones provinciales, Sindicatos, Ayuntamientos, Compañías nacionales ó extranjeras ó personas particulares acudiesen al Ministerio de Fomento pidiendo que se estudie el proyecto de un canal ó pantano de riego por el Estado, se accederá á la instancia, cuando no lo impida el servicio público y siempre que los solicitantes se comprometan á satisfacer los gastos de dichos estudios, conforme á lo que se prefije en el Reglamento de esta ley.

Art. 202. Los dueños, Sociedades, Corporaciones ó Sindicatos de canales ó acequias ya existentes en virtud de autorización, concesión, cédula ú otro título especial que no hubiesen terminado sus obras á la publicación de la presente ley, podrán optar á los beneficios de la misma. Para otorgarlos será precisa una ley, cuyo proyecto presentará á las Cortes el Ministro de Fomento, cuando del expediente, previamente instruído, resulte la conveniencia pública de conceder los expresados beneficios.

Art. 203. Para el aprovechamiento de las aguas públicas sobrantes de riegos ó procedentes de filtraciones ó escorrentías, así como para las de drenaje, se observará, donde no hubiese establecido un régimen especial, lo dispuesto en los artículos 5.° al 11 y siguientes sobre aprovechamiento de aguas sobrantes de dominio particular.

Art. 204. En interés general del mejor aprovechamiento de las aguas, dispondrá el Ministro de Fomento que se proceda al reconocimiento de los ríos existentes, con la mira de alcanzar que ningún regante desperdicie el agua de su dotación, que pudiera servir á otro necesitado de ella, y con la de evitar que las aguas torrenciales se precipiten improductiva y aun nocivamente en el mar cuando otras comarcas las deseen y pidan para el riego y aprovechamientos estacionales, sin menoscabo de derechos adquiridos.

Sección quinta.

Del aprovechamiento de las aguas públicas para canale de navegación.

Art. 205. La autorización á una Sociedad ó Empresa particular para canalizar un río, con objeto de hacerle navegable, ó para construir un canal de navegación, se otorgará siempre por una ley en la que se determinará si la obra ha de ser auxiliada con fondos del Estado y se establecerán las demás condiciones de la concesión.

Art. 206. La duración de estas concesiones no podrá exceder de noventa y nueve años, pasados los cuales entrará el Estado en el libre y completo disfrute de las obras y del material de explotación, con arreglo á las condiciones establecidas en la concesión.

Exceptúanse, según la regla general, los saltos de agua utilizados y los edificios construídos para establecimientos industriales, que quedarán de propiedad y libre disposición de los concesionarios.

Art. 207. Pasados los diez primeros años de hallarse en explotación un canal, y en lo sucesivo de diez en diez años, se procederá á la revisión de las tarifas.

Art. 208. Las Empresas podrán en cualquier tiempo reducir los precios de las tarifas, poniéndolo en conocimiento del Gobierno. En este caso, lo mismo que en los del artículo anterior, se anunciarán al público, con tres meses al menos de anticipación, las alteraciones que se hicieren.

Art. 209. Será obligación de los concesionarios conservar en buen estado las obras, así como el servicio de explotación, si estuviese á su cargo.

Cuando por faltar al cumplimiento de este deber se imposibilitase la navegación, el Gobierno fijará un plazo para reparación de las obras ó reposición del material, y transcurrido que sea sin haberse conseguido el objeto, declarará caducada la concesión y anunciará nueva subasta, que tendrá lugar en los términos prescritos para los canales de riego en el art. 196.

Sección sexta.

Del aprovechamiento de las aguas públicas para barcas de paso, puentes y establecimientos industriales.

Art. 210. En los ríos no navegables ni flotables, los dueños de ambas márgenes podrán establecer barcas de paso, previa autorización del Alcalde, ó puentes de madera, destinados al servicio público, previa autorización del Gobernador de la provincia, quien fijará su emplazamiento, las tarifas y demás condiciones necesarias para que su construcción y servicio ofrezcan á los transeúntes la debida seguridad.

Art. 211. El que quiera establecer en los ríos meramente flotables barcas de paso ó puentes para poner en comunicación pública caminos rurales ó barcas de paso en caminos vecinales que carezcan de puentes, solicitará la autorización del Gobernador de la provincia, expresando el punto en que intente colocarlos, sus dimensiones y sistema, y acompañando las tarifas de pasaje y servicio.

El Gobernador concederá la autorización en los términos prescritos en el artículo anterior, cuidando además que no se embarace el servicio de flotación. La concesión de puentes que enlacen trozos de caminos vecinales en los ríos meramente flotables se hará con sujeción á la ley de Carreteras de 4 de Mayo de 1877.

Art. 212. Respecto de los ríos navegables, sólo el Ministro de Fomento podrá conceder autorización para establecer barcas de paso ó puentes flotantes para uso público. Al otorgar la concesión se fijarán las tarifas de pasaje y las demás condiciones requeridas para el servicio de la navegación y flotación, así como para la seguridad de los transeúntes.

Art. 213. Las concesiones á que se refieren los artículos anteriores sólo dan derecho á indemnización del valor de la obra, cuando el Gobierno necesite hacer uso de ella en beneficio del interés general.

Art. 214. Dichas concesiones no obstarán para que el Ministro de Fomento pueda disponer el establecimiento de barcas de paso y puentes flotantes ó fijos, siempre que lo considere conveniente para el servicio público.

Cuando este nuevo medio de tránsito dificulte ó imposibilite materialmente el uso de una barca ó puente de propiedad particular, se indemnizará al dueño del valor de la obra, á no ser que la propiedad esté fundada en títulos de derecho civil, en cuyo caso se le aplicará la ley de Expropiación forzosa por causa de utilidad pública.

Art. 215. En los ríos no navegables ni flotables, el dueño de ambas márgenes puede establecer libremente cualquier artificio, máquina é industria que no ocasione la desviación de las aguas de su curso natural. Siendo solamente dueño de una margen, no podrá pasar del medio del cauce. En uno y otro caso deberá plantear su establecimiento sin entorpecer el libre curso de las aguas ni perjudicar los predios limítrofes, regadíos é industrias establecidas, incluso la de la pesca.

Art. 216. La autorización para establecer en los ríos navegables ó flotables cualesquiera aparatos ó mecanismos flotantes, hayan ó no de transmitir el movimiento á otros fijos en tierra, se concederá por el Gobernador de la provincia, previa la instrucción del expediente en que se oiga á los dueños de ambas márgenes y á los de establecimientos industriales inmediatamente inferiores, acreditándose además las circunstancias siguientes:

1.ª Ser el solicitante dueño de la margen donde deban amarrarse los barcos, ó haber obtenido permiso de quien lo sea.

2.ª No ofrecer obstáculo á la navegación ó flotación.

Art. 217. En las concesiones de que habla el artículo anterior se entenderá siempre:

1.º Que si la alteración de las corrientes ocasionada por los establecimientos flotantes produjese daño á los ribereños, será de cuenta del concesionario la subsanación.

2.º Si por cualquier causa relativa al río ó á la navegación ó flotación resultase indispensable la desaparición del establecimiento flotante, podrá anularse la concesión sin derecho del concesionario á indemnización alguna; pero en el expediente que se instruya deberá ser oída la Junta Consultiva de Caminos, Canales y Puertos, para la declaración de que se está en el caso á que este párrafo se refiere.

3.º Si por cualquier otra causa de utilidad pública hubiere necesidad de suprimir algún mecanismo de esta clase, serán indemnizados sus dueños, con arreglo á la ley de Expropiación,

con tal que hayan sido establecidos legalmente y estuviesen en uso constante.

Se entenderá que no están en uso constante cuando hubiesen transcurrido dos años continuos sin tenerlo.

Art. 218. Tanto en las vías navegables ó flotables como en las que no lo sean, compete al Gobernador de la provincia conceder la autorización para el establecimiento de molinos ú otros artefactos industriales en edificios situados cerca de las orillas, á los cuales se conduzca por cacera el agua necesaria y que después se reincorpore á la corriente del río. En ningún caso se concederá esta autorización perjudicándose á la navegación ó flotación de los ríos y establecimientos industriales existentes.

Para obtener la autorización á que se refiere este artículo es requisito indispensable de quien lo solicite ser dueño del terreno donde pretenda construir el edificio para el artefacto ó estar autorizado para ello de quien lo sea.

Art. 219. Cuando un establecimiento industrial comunique á las aguas substancias y propiedades nocivas á la salubridad ó á la vegetación, el Gobernador de la provincia dispondrá que se haga un reconocimiento facultativo; y si resultare cierto el perjuicio, mandará que se suspenda el trabajo industrial hasta que sus dueños adopten el oportuno remedio. Los derechos y gastos del reconocimiento serán satisfechos por el que hubiere dado la queja, si resultare infundada, y en otro caso, por el dueño del establecimiento.

Cuando el dueño ó dueños en el término de seis meses no hubiesen adoptado el oportuno remedio, se entenderá que renuncian á continuar en la explotación de su industria.

Art. 220. Las concesiones de aprovechamientos de aguas públicas para establecimientos industriales se otorgarán á perpetuidad y á condición de que si en cualquier tiempo las aguas adquiriesen propiedades nocivas á la salubridad ó vegetación por causa de la industria para que fueron concedidas, se declarará la caducidad de la concesión, sin derecho á indemnización alguna.

Art. 221. Los que aprovechen el agua como fuerza motriz en mecanismos ó establecimientos industriales situados dentro de los ríos ó en sus riberas ó márgenes, estarán exentos del pago de contribución durante los diez primeros años.

Sección séptima.

Del aprovechamiento de las aguas públicas para viveros ó criaderos de peces.

Art. 222. Los Gobernadores de provincia podrán conceder aprovechamientos de aguas públicas para formar lagos, remansos ó estanques, destinados á viveros ó criaderos de peces, siempre que no se cause perjuicio á la salubridad ú otros aprovechamientos inferiores con derechos adquiridos anteriormente.

Art. 223. Para la industria de que habla el artículo anterior, el peticionario presentará el proyecto completo de las obras y el título que acredite ser dueño del terreno donde hayan de construirse, ó haber obtenido el consentimiento de quien lo fuere. El Gobernador de la provincia instruirá al efecto el oportuno expediente.

Art. 224. Los concesionarios de aguas públicas para riego, navegación ó establecimientos industriales podrán, previo expediente, formar en sus canales ó en los terrenos contiguos que hubiesen adquirido, remansos ó estanques para viveros de peces.

Art. 225. Las autorizaciones para viveros de peces se darán á perpetuidad.

TÍTULO V

CAPÍTULO XII

De la policía de las aguas.

Art. 226. La policía de las aguas públicas y sus cauces naturales, riberas y zonas de servidumbre estará á cargo de la Administración y la ejercerá el Ministro de Fomento, dictando las disposiciones necesarias para el buen orden en el uso y aprovechamiento de aquéllas.

Art. 227. Respecto á las de dominio privado, la Administración se limitará á ejercer sobre ellas la vigilancia necesaria para que no puedan afectar á la salubridad pública ni á la seguridad de las personas y bienes.

CAPÍTULO XIII

De la comunidad de regantes y sus Sindicatos y de los Jurados de riego.

Sección primera.

De la comunidad de regantes y sus Sindicatos.

Art. 228. En los aprovechamientos colectivos de aguas públicas para riegos se formará necesariamente una comunidad de regantes sujeta al régimen de sus Ordenanzas:

1.° Cuando el número de aquéllos llegue á 20 y no baje de 200 el de hectáreas regables.

2.° Cuando, á juicio del Gobernador de la provincia, lo exigiesen los intereses locales de la agricultura.

Fuera de estos casos quedará á voluntad de la mayoría de los regantes la formación de la comunidad.

Art. 229. No están obligados á formar parte de la comunidad, no obstante lo dispuesto en el artículo anterior, y podrán separarse de ella y constituir otra nueva en su caso, los regantes cuyas heredades tomen el agua antes ó después que los de la comunidad, y formen por sí solos un coto ó pago sin solución de continuidad.

Art. 230. Toda comunidad tendrá un Sindicato elegido por ella, y encargado de la ejecución de las Ordenanzas y de los acuerdos de la misma comunidad.

Art. 231. Las comunidades de regantes formarán las Ordenanzas de riego con arreglo á las bases establecidas en la ley, sometiéndolas á la aprobación del Gobierno, quien no podrá negarla ni introducir variaciones sin oir sobre ello al Consejo de Estado.

Las aguas públicas destinadas á aprovechamientos colectivos que hasta ahora hayan tenido un régimen especial consignado en sus Ordenanzas, continuarán sujetas al mismo mientras la mayoría de los interesados no acuerde modificarlo, con sujeción á lo prescrito en la presente ley, sin perjuicio del cumplimiento de lo dispuesto en el art. 190.

Art. 232. El número de los individuos del Sindicato y su elec-

ción por la comunidad de regantes, se determinará en sus Ordenanzas atendida la extensión de los riegos, según las acequias que requieran especial cuidado y los pueblos interesados en cada comunidad.

En las mismas Ordenanzas se fijarán las condiciones de los electores y elegibles, y se establecerá el tiempo y forma de la elección, así como la duración de los cargos, que siempre serán gratuitos y no podrán rehusarse sino en caso de reelección.

Art. 233. Todos los gastos hechos por una comunidad para la construcción de presas y acequias ó para su reparación, conservación ó limpia, serán sufragados por los regantes en equitativa proporción.

Los nuevos regantes que no hubiesen contribuído al pago de las presas ó acequias construídas por una comunidad, sufrirán en beneficio de ésta un recargo concertado en términos razonables.

Cuando uno ó más regantes de una comunidad obtuvieren el competente permiso para hacer de su cuenta obras en las presas ó acequias, con el fin de aumentar el caudal de las aguas, habiéndose negado á contribuir los demás regantes, éstos no tendrán derecho á mayor cantidad de agua que la que anteriormente disfrutaban. El aumento obtenido será de libre disposición de los que hubiesen costeado las obras, y en su consecuencia, se arreglarán los turnos de riego para que sean respetados los derechos adquiridos.

Si alguna persona pretendiese conducir aguas á cualquiera localidad aprovechándose de las presas ó acequias de una comunidad de regantes, se entenderá y ajustará con ellas lo mismo que lo haría un particular.

Art. 234. En los regadíos hoy existentes y regidos por reglas, ya escritas, ya consuetudinarias, de una comunidad de regantes, ninguno será perjudicado ni menoscabado en el disfrute del agua de su dotación y uso por la introducción de cualquier novedad en la cantidad, aprovechamiento ó distribución de las aguas en el término regables. Pero tampoco tendrán derecho á ningún aumento si se acrecentase el caudal por esfuerzos de la comunidad de los mismos regantes ó de alguno de ellos, á menos que él hubiese contribuído á sufragar proporcionalmente los gastos.

Art. 235. Para aprovechar en el movimiento de mecanismos

fijos la fuerza motriz de las aguas que discurren por un canal ó acequia propia de una comunidad de regantes, será necesario el permiso de éstos. Al efecto, se reunirán en Junta general y decidirá la mayoría de los asistentes, computados los votos por la propiedad que cada uno represente. De su negativa cabrá recurso ante el Gobernador de la provincia, quien, oyendo á los regantes, al Ingeniero Jefe de Caminos, Canales y Puertos de la provincia, á la Junta provincial de Agricultura, Industria y Comercio, y á la Comisión permanente de la Diputación provincial, podrá conceder el aprovechamiento siempre que no cause perjuicio al riego ni á otras industrias, á no ser que la comunidad de regantes quiera aprovechar por sí misma la fuerza motriz, en cuyo caso tendrá la preferencia, debiendo dar principio á las obras dentro del plazo de un año.

Art. 236. En los Sindicatos habrá precisamente un Vocal que represente las fincas que por su situación ó por el orden establecido sean las últimas en recibir el riego, y cuando las comunidades se compongan de varias colectividades, ora agrícolas, ora fabriles directamente interesadas en la buena administración de sus aguas, tendrán todas en el Sindicato su correspondiente representación, proporcionada al derecho que respectivamente les asista al uso y aprovechamiento de las mismas aguas.

Del propio modo, cuando el aprovechamiento se haya concedido á una empresa particular, el concesionario será Vocal nato del Sindicato.

Art. 237. El Reglamento para el Sindicato lo formará la comunidad.

Serán atribuciones del Sindicato:

1.ª Vigilar los intereses de la comunidad, promover su desarrollo y defender sus derechos.

2.ª Dictar las disposiciones convenientes para la mejor distribución de las aguas, respetando los derechos adquiridos y las costumbres locales.

3.ª Nombrar y separar sus empleados en la forma que establezca el Reglamento.

4.ª Formar los presupuestos y repartos y censurar las cuentas, sometiendo unos y otras á la aprobación de la Junta general de la comunidad.

5.ª Proponer á las Juntas las Ordenanzas y el Reglamento ó

cualquiera alteración que considerase útil introducir en lo existente.;

6.ª Establecer los turnos rigurosos de agua, conciliando los intereses de los diversos cultivos entre los regantes, y cuidando de que en los años de escasez se distribuya del modo más conveniente para los propios intereses.

7.ª Todas las que le concedan las Ordenanzas de la comunidad ó el Reglamento especial del mismo Sindicato.

Las resoluciones que adopten los Sindicatos de riego dentro de sus Ordenanzas cuando procedan como Delegados de la Administración, serán reclamables ante los Ayuntamientos ó ante los Gobernadores de provincia, según los casos.

Art. 238. Cada Sindicato elegirá de entre sus Vocales un Presidente y Vicepresidente con las atribuciones que establezcan las Ordenanzas y Reglamento.

Art. 239. Las comunidades de regantes celebrarán Juntas generales ordinarias en las épocas señaladas en las Ordenanzas de riego, y extraordinarias en los casos que las mismas determinen.

Estas Ordenanzas fijarán las condiciones requeridas para tomar parte en las deliberaciones y el modo de computar los votos en proporción á la propiedad que representen los interesados.

Art. 240. Las Juntas generales á las cuales tendrán derecho de asistencia todos los regantes de la comunidad y los industriales interesados, resolverán sobre los asuntos arduos de interés común que los sindicatos y algunos de los concurrentes sometan á su decisión.

Art. 241. Cuando en el curso de un río existan varias comunidades y Sindicatos, podrán formarse por convenio mutuo uno ó más Sindicatos centrales ó comunes para la defensa de los derechos y conservación y fomento de los intereses de todos. Se compondrá de representantes de las comunidades interesadas.

Podrá también formarse, por disposición del Ministro de Fomento y á propuesta del Gobernador de la provincia, siempre que lo exijan los intereses de la agricultura.

El número de los representantes que hayan de nombrarse será proporcional á la extensión de los terrenos regables comprendidos en las demarcaciones respectivas.

Sección segunda.

De los Jurados de riego.

Art. 242. Además del Sindicato habrá en toda comunidad de regantes uno ó más Jurados, según lo exija la extensión de los riegos.

Art. 243. Cada Jurado se compondrá de un Presidente, que será un Vocal del Sindicato designado por éste, y del número de Jurados, tanto propietarios como suplentes, que fije el Reglamento del Sindicato, nombrados todos por la comunidad.

Art. 244. Corresponde al Jurado:

1.° Conocer de las cuestiones de hecho que se susciten sobre el riego entre los interesados en él.

2.° Imponer á los infractores de las Ordenanzas de riego las correcciones á que haya lugar, con arreglo á las mismas.

Art. 245. Los procedimientos del Jurado serán públicos y verbales, en la forma que determine el Reglamento. Sus fallos, que serán ejecutivos, se consignarán en un libro, con expresión del hecho y de la disposición de las Ordenanzas en que se funden.

Art. 246. Las penas que establezcan las Ordenanzas de riego por infracciones ó abusos en el aprovechamiento de sus aguas, obstrucción de las acequias ó de sus boqueras y otros excesos, serán pecuniarias y se aplicarán al perjudicado y á los fondos de la comunidad en la forma y proporción que las mismas Ordenanzas establezcan.

Si el hecho constituyese delito, podrá ser denunciado por el regante ó industrial perjudicado y por el Sindicato.

Art. 247. Donde existan de antiguo Jurados de riego, continuarán con su actual organización, mientras las respectivas comunidades no acuerden proponer su reforma al Ministro de Fomento.

CAPÍTULO XIV

De las atribuciones de la Administración.

Art. 248. Corresponde al Ministro de Fomento, como encargado de la ejecución y aplicación de la presente ley:

1.° Dictar los Reglamentos é instrucciones necesarios al efecto.

2.º Conceder por sí ó por medio de las Autoridades que del mismo dependan, los aprovechamientos que son objeto de la presente ley, siempre que por disposición expresa de ésta no corresponda su concesión á otras Autoridades ó al Poder legislativo.

3.º Resolver definitivamente todas las cuestiones que se susciten en la aplicación de la presente ley, cuando no causen estado las decisiones de sus Delegados, y salvo los recursos á que haya lugar con arreglo á la misma.

4.º Acordar y ejecutar la demarcación, apeo y deslinde de cuanto pertenece al dominio público en virtud de las prescripciones de esta ley, sin perjuicio de la competencia de los Tribunales respecto á las cuestiones de propiedad y posesión.

Art. 249. Los proyectos para cuya aprobación se faculta á los Gobernadores y las concesiones que les corresponde otorgar serán despachados en el término de seis meses. De no ser así, los peticionarios podrán acudir al Ministro de Fomento, que dictará la resolución que proceda antes de los cuatro meses de presentada la reclamación.

Art. 250. Para el otorgamiento de los aprovechamientos que son objeto de la presente ley, es requisito indispensable, además de lo que en cada caso prescriba el Reglamento, la audiencia de la persona á cuyos derechos pueda afectar la concesión si fuere conocida, ó la publicidad del proyecto y de las resoluciones que acerca de él dicte la Administración cuando aquélla fuere desconocida ó la concesión afecte á intereses colectivos que no constituyan personalidad jurídica ó carezcan de representación legal.

Art. 251. Las providencias dictadas por la Administración municipal en materias de aguas causarán estado si no se reclama contra ellas ante el Gobernador en el plazo de quince días.

Las que dicten los Gobernadores producirán el mismo efecto si no se recurre contra ellas por la vía administrativa ante el Ministerio de Fomento, ó por la contenciosa cuando proceda ante las Comisiones provinciales, como Tribunales contencioso-administrativos. En uno y otro caso, el recurso deberá interponerse en el término de un mes, contado desde la fecha de la notificación administrativa, que se hará en debida forma.

Las resoluciones de la Administración central serán reclamables por la vía contenciosa en los casos que determina la presente ley, siempre que el recurso se interponga en el plazo de tres

meses, contados desde la notificación administrativa, ó publicación en la *Gaceta*, si no fuese conocido el domicilio de los interesados, á quienes se hará saber lo resuelto por el Centro directivo correspondiente ó por el Gobernador de la provincia.

Art. 252. Contra las providencias dictadas por la Administración dentro del círculo de sus atribuciones en materia de aguas, no se admitirán interdictos por los Tribunales de justicia. Únicamente podrán éstos conocer, á instancia de parte, cuando en los casos de expropiación forzosa prescritos en esta ley no hubiese precedido al desahucio la correspondiente indemnización.

CAPÍTULO XV

De la competencia de los Tribunales en materia de aguas.

Art. 253. Compete á la jurisdicción contencioso-administrativa conocer de los recursos contra las providencias dictadas por la Administración en materia de aguas en los casos siguientes:

1.° Cuando se declare la caducidad de una concesión hecha á particulares ó Empresas en los términos prescritos en la ley general de Obras publicas.

2.° Cuando por ella se lastimen derechos adquiridos en virtud de disposiciones emanadas de la misma Administración.

3.° Cuando se imponga á la propiedad particular una servidumbre forzosa ó alguna limitación ó gravamen en los casos prescritos por esta ley.

4.° En las cuestiones que se susciten sobre resarcimientos de daños y perjuicios á consecuencia de las limitaciones y gravámenes de que habla el párrafo anterior.

Art. 254. Compete á los Tribunales que ejercen la jurisdicción civil el conocimiento de las cuestiones relativas:

1.° Al dominio de las aguas públicas y al dominio de las aguas privadas y de su posesión.

2.° Al dominio de las playas, álveos ó cauces de los ríos y al dominio y posesión de las riberas, sin perjuicio de la competencia de la Administración para demarcar, apear y deslindar lo perteneciente al dominio público.

3.° A las servidumbres de aguas y de paso por las márgenes fundadas en título de derecho civil.

4.° Al derecho de pesca.

Art. 255. Corresponde también á los Tribunales de justicia el conocimiento de las cuestiones suscitadas entre particulares, sobre preferencia de derecho de aprovechamiento, según la presente ley:

1.° De las aguas pluviales.

2.° De las demás aguas fuera de sus cauces naturales, cuando la preferencia se funde en títulos de derecho civil.

Art. 256. Compete igualmente á los Tribunales de justicia el conocimiento de las cuestiones relativas á daños y perjuicios ocasionados á tercero en sus derechos de propiedad particular cuya enajenación no sea forzosa:

1.° Por la apertura de pozos ordinarios.

2.° Por la apertura de pozos artesianos y por la ejecución de obras subterráneas.

3.° Por toda clase de aprovechamientos en favor de particulares.

DISPOSICIONES GENERALES

Art. 257. Todo lo dispuesto en esta ley es sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos con anterioridad á su publicación, así como del dominio privado que tienen los propietarios de aguas de acequias y de fuentes ó manantiales, en virtud del cual las aprovechan, venden ó permutan, como propiedad particular.

Art. 258. Quedan derogadas todas las leyes, decretos, órdenes y demás disposiciones que acerca de la materia comprendida en la presente ley se hubiesen dictado con anterioridad á su promulgación y estuviesen en contradicción con ella.

La ley de Aguas para la isla de Cuba, aprobada por Real decreto de 9 de Enero de 1891, es igual en su contenido á la ley de 1879, vigente en la Península, y tan sólo añade la primera un artículo, el 259, que no existe en la segunda y que dice así:

«Art. 259. El Gobernador general de la isla podrá anticipar las concesiones de toda clase de obras y aprovechamientos que con arreglo á la presente ley competen al Ministerio de Ultra-

mar, como Delegado de éste, sin perjuicio y á reserva de la resolución definitiva que proceda si los interesados aceptan esta condición, y siempre que no exista oposición ó dualismo alguno entre las Corporaciones ó funcionarios informantes; debiendo limitarse, en caso contrario, á cursar con su informe al Ministerio de Ultramar el expediente respectivo para la resolución correspondiente.»

Como complemento á la ley de Aguas de la isla de Cuba, existe una Instrucción de 13 de Enero de 1891, para tramitar los expedientes de aprovechamiento de aguas públicas, que insertamos á continuación:

Artículo 1.° Toda petición para aprovechar aguas ó sanear terrenos pantanosos se presentará en el Gobierno de la provincia en donde debe tener lugar la obra, y si abraza ésta más de una provincia, en la que haya de hacerse la toma de aguas ó radique la mayor extensión de terrenos. La instancia se dirigirá al Gobernador general de la isla ó al Gobernador de la provincia, según corresponda, al Ministro de Ultramar, ó dicha Autoridad provincial otorgarla con concesión ó autorización.

Art. 2.° A la instancia acompañará el proyecto de las obras y en su caso, la carta de pago del depósito á que se refieren los artículos 124 y 134 del Reglamento de 26 de Abril de 1883, dictado para la ejecución de la ley de Obras públicas en 19 del mismo mes y año. Además, y cuando no se solicite la declaración de utilidad pública ni la imposición de servidumbre, se unirá certificación que acredite ser el peticionario dueño de los terrenos que hayan de ocuparse ó el permiso del que lo sea.

Art. 3.° Cuando se trate del aprovechamiento de aguas para riegos, deberá también acompañarse la justificación de poseer como dueño la tierra ó tierras que se intente regar, si pide la autorización el mismo propietario, y la conformidad de la mayoría de los propietarios de tierras, computada por la extensión que cada cual posea, si la petición fuese colectiva.

Cuando se haya de destinar el agua á explotación ó uso general, ya sea en riegos, ya en abastecimientos, por los que no sean los mismos peticionarios, se presentarán las tarifas para la explotación.

Art. 4.° Si se trata del aprovechamiento de aguas deberá ex-

presarse en la solicitud la cantidad que se pretende utilizar, su destino, ó sea la clase y entidad del aprovechamiento, el río ó corriente de que haya de tomarse ó derivarse, el punto de toma y términos municipales que se atraviesen con las obras, y si su explotación y uso han de ser generales ó en exclusivo provecho del peticionario.

Art. 5.° Si se trata de saneamientos se señalarán los términos municipales en que estén enclavados los terrenos y sus límites ó linderos, expresándose si son de dominio público del Estado, de los pueblos ó de particulares. En estos dos últimos casos, y si se pretende su propiedad y aprovechamiento después de saneados, deberá solicitarse y obtenerse por separado la declaración de insalubridad.

Art. 6.° Cuando cualquiera que sea la clase del aprovechamiento se desee obtener la declaración de utilidad pública ó la imposición de servidumbres, se expresará así en la solicitud.

Art. 7.° En todas las solicitudes se señalará el domicilio en la capital de la provincia para que en él puedan hacerse todas las notificaciones al peticionario ó su representante.

Art. 8.° A toda petición de aprovechamiento de aguas acompañará el correspondiente proyecto. Éste comprenderá los documentos siguientes:

1.° Memoria en la que, y además de la descripción de la obra y de su emplazamiento, destino, conveniencia y utilidad, se expresará y justificará, si se han de aprovechar aguas públicas, la cantidad que se solicite, comparada con el servicio que va á llenar, y la posibilidad de obtenerlas, comprobada por los correspondientes aforos. Se detallará lo referente á la toma de aguas, y si ésta se proyecta por derivación por medio de presa, será indispensable señalar su altura en ambos paramentos sobre el cauce, y la cota del plano de coronación referida á un punto invariable del terreno, así como calcular la longitud del remanso, por si éste alcanza á inundar las tierras ribereñas ó imposibilita algún aprovechamiento colocado aguas arriba. Si el agua se ha de aprovechar como fuerza motriz se fijará además el salto que se solicita. Si se trata de obra que haya de ser explotada para uso público se justificarán las tarifas adoptadas.

2.° Plano general, planos de detalle en lo referente á la parte de dominio público que haya de ocuparse. En el caso de sanea-

miento de terrenos, si los hubiere de propiedad del Estado, de los pueblos y particulares, deberán señalarse en el plano general con separación y con sus correspondientes linderos. Todos los planos deberán llevar su escala y acotaciones.

3.° Presupuesto en la parte referente al dominio público; y cuando la obra haya de explotarse para el público, presupuesto general.

Cuando se trate de obras de riego se acompañará también el pliego de condiciones.

Art. 9.° Cuando un propietario pida la concesión de agua para riegos y se proponga utilizarla exclusivamente en sus fincas, el proyecto se reducirá á lo relativo á la toma y ocupación del dominio público.

Art. 10. Presentada la solicitud al Gobernador, será registrada en un libro talonario que llevará la Sección de Fomento, consignándose la fecha y hora de la entrega y dando recibo al interesado en que consten estas circunstancias.

Art. 11. La solicitud, con el proyecto y documentos que le acompañen, se pasará en el término de tercero día al Ingeniero Jefe de Obras públicas de la provincia para que los examine y manifieste si se hallan completos y pueden servir de base á la información á que se refieren los artículos siguientes. Si así lo estima el Ingeniero Jefe, redactará la nota que ha de insertarse con el anuncio y la remitirá con todos los demás documentos al Gobernador.

El Ingeniero Jefe evacuará este servicio en el término de seis días.

Art. 12. Si el Ingeniero Jefe no encontrase suficientes los documentos presentados, manifestará sus defectos en el indicado plazo al Gobernador, quien los devolverá al peticionario con copia del dictamen de aquel facultativo para que se reformen si insiste en la petición. Si el peticionario en el término de seis días no hace observación alguna, se entenderá que se conforma con lo manifestado por el Ingeniero Jefe, y perderá todo derecho de prioridad, sin perjuicio de que pueda solicitar la concesión otra vez con los documentos reformados. Si el peticionario presentase algunas observaciones, decidirá el Gobernador si se halla conforme con lo expuesto por el Ingeniero Jefe, ó elevará el expediente al Gobierno general de la Isla para la resolución que proceda.

Art. 13. El peticionario que no se conforme con lo resuelto por el Gobernador, de acuerdo con el Ingeniero Jefe, podrá recurrir en alzada al Gobernador general, que tanto en este caso como en el anterior resolverá oyendo á la Junta consultiva.

Art. 14. En todo caso, el particular que se conforme con lo resuelto por el Gobernador perderá los derechos de la prioridad, que únicamente se adquirirán desde la nueva presentación del proyecto. Si el peticionario apelase ó recurriese á la Superioridad y obtuviera una decisión favorable á sus intereses ó pretensiones, se le reconocerán los derechos de la prioridad desde que presentó la petición. Si, por el contrario, fuese confirmada la providencia del Gobernador, perderá los derechos indicados. Las providencias de los Gobernadores se dictarán siempre en el plazo de seis días.

Art. 15. Declarados suficientes los documentos presentados, el Gobernador, en el término de tercero día, anunciará al público la petición por medio del *Boletín Oficial* de la provincia, señalando un plazo de treinta días para admitir todas las reclamaciones que se presenten, poniendo de manifiesto el proyecto y el expediente en la Sección de Fomento. Al anuncio acompañará nota expresiva del nombre del peticionario y de la clase de aprovechamiento que se proyecta, de la cantidad de agua que se pide, del emplazamiento de la toma y de los términos municipales que la obra debe atravesar, con indicación de las más esenciales condiciones del trazado y los principales puntos de paso. Si se trata de trabajos de desecación ó saneamiento de terrenos, deberá comprender la nota, además de lo relativo á las obras, la situación exacta de los terrenos y á quién pertenecen. Si se pide la declaración de utilidad pública para poder expropiar, ó la imposición de servidumbres, se expresará así con los datos que exija la especial tramitación de estas pretensiones. Cuando por las indicaciones del proyecto sea posible conocer las personas ó Corporaciones á quienes afecte la petición, les será comunicada directamente, y siempre á los Alcaldes de los pueblos cuyos términos atraviese la obra, para que se anuncie al público por edictos, con inserción del anuncio y nota del *Boletín*. Una copia de ambos documentos se remitirá, cuando se trate de riegos, abastecimientos ú otro uso en que se consuma el agua, á los Gobernadores de las provincias por las que aguas abajo de la toma

pase la corriente de que haya de hacerse la derivación ó las de que sea afluente. Dicha copia se insertará en los *Boletines Oficiales* correspondientes, señalándose también un plazo de treinta días para admitir las reclamaciones, y se remitirá un ejemplar de los expresados *Boletines* al Gobernador de la provincia en que se instruye el expediente.

Art. 16. Las reclamaciones de los particulares y Corporaciones se presentarán á los Gobernadores de las respectivas provincias. Las que se presenten en la provincia en donde se haya formulado la petición se pondrán de manifiesto, en término de tercero día, al peticionario, al que al efecto se pasará aviso y podrá contestarlas sucesivamente ó en conjunto dentro de los diez días siguientes á la terminación del plazo marcado en el anuncio.

Art. 17. Si el peticionario nombrase, como puede hacerlo, representantes en cada una de las demás provincias, se les pasarán también en igual forma por los respectivos Gobernadores y las contestarán en iguales plazos. En este caso, después de contestadas, y en el contrario, ó en el de no haber reclamaciones al tercer día de espirar el plazo, se pasará el expediente al Ingeniero Jefe de cada provincia para que lo examine é informe sobre las oposiciones y sobre lo que por razón de su cargo crea conveniente, debiendo siempre manifestar si cree oportuno que se oiga á algún otro funcionario de la provincia encargado de servicios especiales, acerca de lo que resolverá el Gobernador, quien deberá pedir siempre informe á la Junta de Agricultura, Industria y Comercio, y á la Comisión provincial. Tanto los Ingenieros Jefes como las citadas Corporaciones, evacuarán sus respectivos informes en el término de diez días.

Art. 18. El opositor que se presente en cualquiera de las provincias inferiores á la en que se proyecte la toma de aguas, tendrá derecho para reclamar el conocimiento del proyecto, así como los Ingenieros, Jefes y Corporaciones. Inmediatamente que se haga esta petición, los Gobernadores respectivos la comunicarán al de la provincia en donde se haya presentado el proyecto, y este Gobernador la remitirá á los demás por su orden cuando en la provincia indicada haya concluído el plazo de admisión de reclamaciones. En este caso, los opositores tendrán, como los funcionarios y Corporaciones informantes, diez días desde que se les ponga de manifiesto ó se les remita el proyecto para ampliar la

reclamación ó emitir dictamen. Los Ingenieros Jefes que no lo sean de la provincia en que se haya hecho la petición se abstendrán de examinar las condiciones técnicas del proyecto, limitándose á la parte en que el aprovechamiento puede afectar á los servicios puestos á su cargo y á lo referente á las reclamaciones presentadas en su demarcación.

Art. 19. Si el peticionario hubiese presentado varios ejemplares del proyecto, podrán ser remitidos con la copia del anuncio á los Gobernadores de las provincias inferiores, y servirán para los efectos prevenidos en el párrafo anterior.

Una vez terminadas las informaciones, se remitirán con el proyecto, en su caso, al Gobernador de la provincia en que radique el expediente.

Art. 20. Reunidas todas las informaciones en el Gobierno de la provincia en que se tramita el expediente, y si el peticionario, por carecer de representación en las otras, no hubiese contestado á las reclamaciones en ellas presentadas, se le comunicarán en el término de tres días para que exponga en el de seis lo que tenga por conveniente. Si la obra ó aprovechamiento pudiera afectar á otros servicios distintos de los que corren á cargo del Ingeniero Jefe de Obras públicas, el Gobernador pedirá los informes correspondientes, que deberán evacuarse cada uno en el término de diez días.

Art. 21. Cumplidos estos trámites se remitirán el proyecto y el expediente al Ingeniero Jefe. Éste, si considera indispensable un reconocimiento ó confrontación del proyecto con el terreno, lo participará en el término de tercero día al Gobernador, remitiéndole al mismo tiempo el presupuesto de los gastos que puedan originarse, para que el peticionario consigne su importe. Una vez puesta á disposición del Ingeniero Jefe la cantidad que represente el presupuesto, practicará por sí ó por un Ingeniero en quien delegue, el reconocimiento y confrontación sobre el terreno de los planos si estima necesaria, y en todo caso se comprobarán las indicaciones del proyecto respecto de la altura y situación de la presa si ha de ser construída.

Para comprobar los datos sobre aforos, y si la época no fuese oportuna, podrán los Ingenieros Jefes pedir á los de las divisiones hidrológicas, y éstos deberán facilitarles, los datos que existan en sus archivos. Asimismo, y si la obra proyectada afectase

por sus especiales circunstancias á otros servicios de obras públicas, podrá el Ingeniero Jefe pedir á los encargados de aquéllos los datos necesarios, y en su caso por conducto del Gobernador, que informen y señalen las condiciones que por las necesidades ó exigencias de cada servicio deban imponerse en la concesión. Al reconocimiento podrán asistir el peticionario y los opositores, para lo que, con la antelación suficiente, se señalará por el Gobernador el día en que haya de tener lugar. Del resultado del reconocimiento, observaciones presentadas y operaciones hechas se levantará acta, que suscribirán todos los asistentes.

Art. 22. Si al reconocimiento no hubiera asistido el Ingeniero Jefe, el Ingeniero encargado le dará cuenta del resultado obtenido, informando sobre las reclamaciones y su procedencia y sobre el proyecto, posibilidad racional de la ejecución, exactitud de los datos, modificaciones que convenga introducir tanto en lo relativo á la cantidad de agua pedida como en lo concerniente á la ejecución de las obras y condiciones con que podrá hacerse la concesión. El Ingeniero Jefe devolverá el expediente al Gobernador, trasladando en su caso el informe del Ingeniero subalterno con las observaciones que crea oportuno añadir, manifestando su conformidad con lo que acepte de aquel informe. Si ha concurrido al reconocimiento ó si éste no hubiese tenido lugar, emitirá su informe en los términos indicados. El plazo para evacuar estos informes será el de veinte días cuando no haya necesidad de hacer un reconocimiento y de treinta cuando tenga lugar. Si los treinta días no fuesen suficientes en este segundo caso, lo manifestará el Ingeniero Jefe al Gobernador, que podrá prorrogarlo hasta sesenta.

Art. 23. Devuelto el expediente por el Ingeniero Jefe, el Gobernador oirá en el término de diez días para cada informe, los de la Junta de Agricultura, Industria y Comercio, de Sanidad, si la obra pudiese afectar la salud pública, y de la Comisión provincial, declarándose después ultimado el expediente.

Art. 24. Cuando corresponda otorgar la autorización pedida al Gobernador, resolverá lo que estime conveniente en un plazo que no excederá de veinte días. Si concede el Gobernador la autorización, fijará con arreglo á la petición y resultado del expediente las condiciones, marcando además de las facultativas, los plazos para empezar y terminar parcial y totalmente las obras, los casos

de caducidad y el tanto de la fianza, si procede, y dará conocimiento de ellas al peticionario, que en el término de treinta días deberá manifestar su conformidad con las condiciones ó hacer las observaciones que le ocurra.

En el primer caso se otorgará desde luego la concesión.

En el segundo, si las modificaciones que pide no son aceptables y en el de que no conteste el peticionario en el plazo señalado, se entenderá denegada la autorización, y tanto en estos casos como en el de que desde luego lo fuese el peticionario, á quien se comunicará directamente la resolución, podrá interponer los recursos que la ley autoriza. La resolución final del Gobernador se publicará en el *Boletín Oficial* de la provincia y se comunicará también á los opositores, á los Alcaldes de los pueblos interesados, á los Gobernadores de las provincias inferiores y á los funcionarios que deban tener la inspección de los trabajos.

Art. 25. Si la autorización compete al Ministro de Ultramar, el Gobernador remitirá expediente al Gobierno general de la isla con su propio dictamen en un término que no exceda de veinte días. El Gobernador general, oyendo á la Inspección general de Obras públicas y á la Junta consultiva del ramo, que deberán evacuar su informe sobre todos y cada uno de los puntos que comprenda el expediente, proponiendo la concesión ó la negativa, y en el primer caso, las condiciones con que pueda hacerse, lo elevará al Ministro de Ultramar para la resolución correspondiente, previa audiencia de la Junta consultiva de Caminos, Canales y Puertos; y si se acuerda la concesión, se comunicará al Gobierno general de la isla con inserción de las condiciones aprobadas, para conocimiento del peticionario, procediéndose como en el caso en que la resolución competa al Gobernador. La resolución que se dicte se publicará en la *Gaceta* y se comunicará á los Gobernadores y á los Ingenieros Jefes respectivos. Los Gobernadores mandarán publicar en los *Boletines Oficiales* las resoluciones, y además las notificarán directamente al peticionario y á los opositores, haciendo constar la fecha de la notificación para que éstos puedan, si lo estiman oportuno, usar de los recursos que las leyes conceden.

Art. 26. En el caso de que se haya solicitado la declaración de utilidad pública ó la imposición de servidumbres, se resolverá también sobre estos puntos por quien corresponda, según la ley;

en el expediente se tendrá cuidado de que se llenen, al propio tiempo que los de la concesión, todos los trámites que exijan las disposiciones especiales sobre la materia.

Art. 27. Los plazos señalados en esta Instrucción para presentar reclamaciones y para apelar serán improrrogables. Los demás podrán prorrogarse por el Gobernador ó por el Gobierno, según el caso, siempre que se pida antes de espirar el concedido. La prórroga sólo será en conjunto por un término igual al designado en la Instrucción.

Fenecidos los términos ó sus prórrogas, seguirá adelante la tramitación, se recogerá de oficio el expediente si estuviese en poder de algún funcionario ó Corporación, sin que por eso dejen de admitirse y unirse al mismo cuantos documentos se presenten antes de ser ultimados.

Art. 28. La presente Instrucción no es aplicable á las obras de aprovechamiento de aguas para las que se solicite subvención ó auxilio del Estado. Para éstas se seguirán los preceptos que determinen leyes ó Reglamentos especiales.

Madrid, 13 de Enero de 1891.—FABIÉ. (*Gaceta* del 16.)

La Instrucción que acabamos de copiar es reflejo fiel y exacto de la Instrucción para tramitar los expedientes de aprovechamiento de aguas públicas de 14 de Junio de 1883, vigente en la Península, y por esta razón no estimamos necesario insertar esta última.

5.° (Art. 427.)

Ley de Minas de 4 de Marzo de 1868.

CAPÍTULO PRIMERO

De los objetos de la minería.

Artículo 1.° Son objeto especial del ramo de minería todas las substancias inorgánicas, metalíferas, combustibles ó salinas, los fosfatos calizos, la baritina, espato fluor y las piedras preciosas, ya se presenten en filones, ya en capas ó cualquier otra forma de yacimiento, con tal que exija su disfrute un ordenado laboreo, bien sea éste superficial ó subterráneo.

Art. 2.º La propiedad de las substancias designadas en el artículo anterior corresponde al Estado, y nadie podrá disponer de ellas sin concesión del Gobierno, otorgada en su nombre por los Goberdadores de provincias.

Art. 3.º Las producciones minerales, silíceas y calcáreas, las arenas, las tierras arcillosas, magnesianas y ferruginosas, las margas y las demás substancias de esta clase que tengan aplicación á la construcción, á la agricultura ó á las artes, continuarán como hasta aquí siendo de aprovechamiento común cuando se hallen en terreno del Estado ó de los pueblos, y de explotación particular cuando el terreno sea de propiedad privada.

Las substancias comprendidas en este artículo no quedan sujetas á las formalidades ni cargas de la presente ley; pero estarán bajo la vigilancia de la Administración en lo relativo á la policía y seguridad de las labores.

Art. 4.º No se consentirá la explotación de las substancias especificadas en el artículo anterior, sin permiso especial del dueño, cuando el terreno fuere de propiedad privada. Pero en caso de destinarse á la alfarería, fabricación de loza ó porcelana, de ladrillos refractarios, cristal ó vidrio ú otro ramo de industria fabril, podrán los Gobernadores conceder autorización para explotarlas á cualquiera que la solicitare, previo expediente instruído por los mismos, con audiencia del dueño del terreno y mediante informe de un Ingeniero de Minas y del Consejo provincial.

Si el dueño del terreno se obliga á hacer la explotación por sí, empezándola dentro del plazo que se le fijase por el Gobernador, que no bajará de tres meses, tendrá la preferencia sobre los extraños.

Art. 5.º Obtenida que fuese por un extraño la autorización para explotar alguna de las substancias de que tratan los dos artículos anteriores, indemnizará al dueño de la finca del valor del terreno que hubiere de ocuparle y una quinta parte más, y también pagará en su caso el menoscabo ó demérito que el predio experimente, y prestará fianza para responder de los ulteriores daños y perjuicios que pudiere ocasionar en lo sucesivo. Hasta después de haber llenado estos requisitos no podrá emprender sus trabajos. La autorización caducará cuando el concesionario dejare transcurrir un año sin explotar las expresadas substancias.

Art. 6.° Las arenas auríferas y las estanníferas ú otras producciones minerales de los ríos y placeres serán de libre aprovechamiento, sin necesidad de autorización ni licencia. Únicamente cuando el beneficio se hiciere en establecimientos fijos se formarán pertenencias mineras, según el párrafo 3.° del art. 13.

Art. 7.° Las tierras ferruginosas, como ocres y almagres, serán igualmente de libre aprovechamiento. Si la metalurgia del hierro las reclamara como primeras materias, podrán constituir pertenencias mineras al tenor del párrafo 2.° del art. 13.

CAPÍTULO II

De las calicatas.

Art. 8.° Todo español ó extranjero puede hacer libremente labores someras para descubrir los minerales de que trata el artículo 1.° en cualesquiera terrenos que no estuvieren dedicados al cultivo, ya pertenezcan al Estado ó á los pueblos, ya sean de propiedad particular. Estas labores, denominadas *calicatas,* no podrán exceder de una excavación de dos metros lineales en cuadro y un metro de profundidad.

Art. 9.° En terrenos de secano que contengan arbolado ó viñedo ó estén dedicados á pastos ó labor, será necesaria la licencia del dueño ó de quien le represente antes de poderse abrir calicatas. En el caso de negarse la licencia, ó si transcurren dos meses sin otorgarse, podrá el que la hubiere solicitado acudir al Gobernador, el cual la concederá ó negará, después de oir á los interesados y al Consejo provincial si lo juzga oportuno, ó si se lo pide alguna de las partes ó un Ingeniero de Minas.

Art. 10. En jardín, huertas y cualesquiera fincas de regadío, el dueño es quien únicamente puede conceder licencia para calicatas, sin ulterior recurso ni apelación.

El que solicitare licencia para calicatas, tanto según este artículo como según el anterior, lo pondrá en conocimiento del Alcalde dentro de cuya jurisdicción se intente calicatar para los efectos oportunos en su día.

Art. 11. Siempre que el dueño del terreno lo exigiere tendrá el explotador la obligación de constituir previamente fianza para la indemnización del deterioro que con la calicata pudiese pro-

ducir, según convenio ó tasación, y además quedará sujeto al abono de los daños y perjuicios que ulteriormente ocasionase en la finca.

Cuando la licencia para calicatas hubiese sido concedida por el Gobernador, serán á satisfacción de éste la fianza ó depósito para indemnizaciones.

Art. 12. No pueden abrirse calicatas ni otras labores mineras á menor distancia de 40 metros de un edificio, camino de hierro, carretera, canal, fuente, abrevadero ú otra servidumbre pública, y 1.400 de los puntos fortificados, á menos de que en este último caso se obtenga licencia de la autoridad militar y en los demás del Gobernador, si se tratare de servicios ó servidumbres públicas, ó del dueño cuando se trate de edificio de propiedad particular.

CAPÍTULO III

De las pertenencias de minas.

Art. 13. La pertenencia común de una mina es un sólido de base rectangular de 300 metros de largo por 200 de ancho, horizontalmente medidos al rumbo que designe el interesado, y de profundidad vertical indefinida. Su cara superior ó parte superficial, permanece siendo propiedad del dueño del terreno.

En las minas de hierro, carbón de piedra, antracita, lignito, turba, asfalto, arcillas bitubinosas ó carbonosas, sulfato de sosa y sal gemma, tendrá cada pertenencia 500 metros de lado sobre 300.

En las arenas auríferas ó estanníferas y demás de que trata el artículo 6.°, comprenderá la pertenencia 60.000 metros cuadrados ó superficiales, como las del párrafo 1.° del artículo presente, y podrá estar formada bien por un rectángulo, bien por un cuadrado ó bien por una serie ó reunión de cuadrados de 20 metros al menos de lado cada uno, adaptados entre sí, según convenga al registrador, pero sin dejar claros ó espacios intermedios.

Art. 14. Cuando entre dos pertenencias resultare una faja y entre tres ó más un espacio franco en que pueda demarcarse un rectángulo cuya superficie horizontal no sea menor de los dos tercios de una pertenencia de su propia clase, y cuyo lado mayor no exceda de 300 metros en pertenencias arregladas al pá-

rrafo 1.° del artículo anterior y de 500 en las del pár. 2.° del mismo, se formará una pertenencia incompleta y se adjudicará á quien la solicitare.

Art. 15. Cuando el espacio que mediare entre dos ó más pertenencias no pudiese dar lugar á la colocación de una pertenencia incompleta, según el artículo anterior, se considerará como demasía, la cual se adjudicará al dueño de la mina más antigua de las colindantes, y por su renuncia expresa á los que le sigan en el orden de prioridad.

La demasía no podrá extenderse, cualquiera que sea su figura, á mayor superficie que los dos tercios de una pertenencia completa de su clase; si sobrase terreno se constituirán dos ó más demasías. Á ninguna mina podrá adjudicarse más que una demasía; cuando las hubiese en mayor número se hará su adjudicación sucesivamente por orden de prioridad á las minas colindantes.

Art. 16. Los particulares y empresas podrán obtener el número de pertenencias que estimen convenientes, siempre que no se pidan en una solicitud más de dos por una persona, cuatro por una compañía, y el doble respectivamente en las minas comprendidas en el pár. 2.° del art. 13.

También podrán constituir á su voluntad grandes grupos ó cotos mineros, sin perjuicio de la división de las respectivas demarcaciones.

Art. 17. El permiso para investigación podrá comprender el mismo número de pertenencias, según su clase, que se expresa en el artículo anterior.

Art. 18. Es indivisible la extensión comprendida en una sola pertenencia; pero en el caso de que la concesión sea de dos ó más pertenencias, podrán éstas separarse mediante aprobación del Gobernador.

Art. 19. Todo individuo ó compañía puede libremente adquirir por compra ó por otro medio legal cualquier número de pertenencias mineras antes ó después de expedido el título de propiedad. Pero las compañías adquirentes no tendrán en cada caso más derecho que sus causantes, ni podrán pretender como tales compañías aumento de pertenencias, á no existir terreno franco.

CAPÍTULO IV

De la petición de pertenencias mineras.

Art. 20. Para llegar á conseguir la propiedad de una ó más pertenencias mineras, puede procederse por uno de dos medios: la investigación ó el registro. Lo mismo en la investigación que en el registro, la prioridad de la solicitud confiere derecho preferente á la concesión y propiedad. La solicitud de investigación ó registro puede entablarse sin consentimiento ni conocimiento del dueño del terreno; pero no se dará principio á las labores sino con los requisitos y condiciones que en los artículos 9.º, 10, 11 y 12 se establecen para las calicatas.

Si los dueños de jardines, huertas y fincas de regadío por las que convenga dirigir las labores principiadas, niegan el permiso para ejecutarlas, el Gobernador podrá concederlo con las formalidades prevenidas en los artículos 25 y 26, luego que haya mineral descubierto.

Art. 21. El que con calicata ó sin ellas se proponga explorar y reconocer el terreno, emprendiendo labores más extensas é importantes que las calicatas, como son las de pozo, socavón, zanja ó desmonte, presentará su solicitud por escrito al Gobernador de la provincia, pidiendo permiso para investigación en terreno franco.

El que con calicata ó sin ella prefiera registrar una ó más pertenencias en terreno franco, presentará al Gobernador por escrito su solicitud de registro, expresando si se halla ó no descubierto el mineral cuya explotación se propone.

Tanto el investigador como el registrador acompañarán al propio tiempo la designación de la pertenencia ó pertenencias que respectivamente hubieren solicitado.

Art. 22. El Gobernador decretará acto continuo la admisión de una ú otra solicitud, salvo mejor derecho.

Se numerarán la solicitudes y se anotará el día y hora de su presentación en libros talonarios, separados para investigación y registro, donde firmará cada interesado, al cual se le entregará sin levantar mano el resguardo suficiente, autorizado por el Jefe

del Negociado de Minas, con expresión del número de orden que hubiere tocado á su solicitud.

Art. 23. El Gobernador mandará que dentro del tercer día se publique la investigación ó el registro con sus designaciones en la tabla de anuncios y en el *Boletín Oficial,* y que se remitan al Alcalde del pueblo para la fijación de edictos.

Art. 24. Dentro de los sesenta días después de la publicación de la investigación ó registro, presentarán al Gobernador sus oposiciones los que se considerasen con derecho al todo ó parte del terreno solicitado, ó los dueños de la finca que tuvieren que reclamar; pasado este plazo no serán admitidas. El Gobernador dará inmediatamente vista de las oposiciones al investigador ó registrador, quien contestará en término de diez días: luego informará, dentro de veinte días, el Consejo provincial, y todo ello se unirá al expediente respectivo, oyéndose también, á juicio del Gobernador y dentro de un término que no exceda de veinte días, al Ingeniero, si lo exigiese la índole de las cuestiones. Inmediatamente después se dictará por el Gobernador la resolución que procediere, desestimando las oposiciones ó anulando el registro ó investigación.

Estas resoluciones se notificarán en la forma ordinaria á los opositores y demás interesados, y se publicarán en el *Boletín Oficial* con relato de sus antecedentes.

Contra ellas puede apelarse en el término de treinta días para ante el Ministerio.

Art. 25. El permiso para investigación lo concede el Gobernador.

Al efecto, dispondrá que un Ingeniero de Minas examine, compruebe y en su caso rectifique la designación, y en vista de su informe y con apreciación de las oposiciones, si las hubiere, decidirá el Gobernador dentro de los cinco meses de presentada la solicitud del investigador.

Art. 26. De la resolución del Gobernador concediendo ó negando el permiso para investigación, puede recurrirse ante el Ministerio, debiendo interponerse el recurso dentro de los treinta días de notificada la resolución del Gobernador, por el que se considere agraviado, sea el solicitante, sea alguno de los oponentes.

Si no se hubiese interpuesto recurso, el permiso del Gobernador será definitivo.

Art. 27. El permiso para investigación es por el tiempo que determine el Reglamento.

Antes de obtener el permiso, puede el investigador hacer la misma labor legal que en el artículo siguiente se señala al registrador. Después del permiso continuará sus explotaciones con las condiciones del art. 50.

Art. 28. El Registrador habilitará en el término de cuatro meses desde la presentación de su registro la labor legal de diez metros, sea en profundidad por pozo, sea en longitud por socavón, desmonte ó zanja.

Todo registrador puede aspirar á convertir en investigación su registro, antes ó después de haber concluído la labor legal. El Gobernador concederá el permiso según el art. 25.

CAPÍTULO V

De las demarcaciones y concesiones de propiedad.

Art. 29. No se hará ninguna demarcación sin que aparezca descubierto algún mineral de los comprendidos en los artículos 1.º, 6.º y 7.º, á juicio del Ingeniero, y si para practicarla conviene á los interesados incluir fincas de las expresadas en el artículo 10, precederá permiso del Gobernador á falta de consentimiento del dueño.

Art. 30. Dentro de los cuatro meses después de la presentación y admisión de un registro, pedirá el registrador la demarcación de su pertenencia ó pertenencias, acompañando muestras del mineral que hubiere hallado, salvo el caso de registro por caducidad.

El investigador que en cualquier tiempo hallare mineral suficiente, según el artículo anterior, acompañará igualmente muestra y solicitará la demarcación.

Art. 31. El Gobernador dispondrá en seguida que por un Ingeniero se practiquen los reconocimientos y en su caso las demarcaciones por el orden que el Reglamento determine.

El Ingeniero evacuará estas diligencias dentro del plazo de cuatro meses, que podrá el Gobernador prorrogar hasta seis si ocurriesen impedimentos graves, los cuales se consignarán por diligencia en el expediente.

Se notificará previamente al registrador ó investigador la época del reconocimiento y demarcación de sus pertenencias, que será fija y perentoria dentro de límites que no podrán exceder de ocho días bajo la responsabilidad del Ingeniero comisionado. Los dueños de las minas colindantes serán igualmente notificados, y además se anunciarán previamente las demarcaciones en el *Boletín Oficial*.

Art. 32. Si del reconocimiento resultare hallarse habilitada la labor legal, haber terreno franco y estar descubierto el mineral, según el art. 29, procederá el Ingeniero acto continuo á demarcar la pertenencia ó pertenencias, conforme á la designación, recogiendo muestras del mineral y fijando los puntos en que han de colocarse los hitos ó mojones, que serán firmes, duraderos y bien perceptibles.

Si el Ingeniero hallare defectuosa ó mal hecha la designación por inexactitud en las medidas, ó por superposición á alguna parte de pertenencias ajenas que tuvieren mejor derecho, la rectificará al demarcar, de acuerdo con el interesado, siempre que hubiese terreno franco.

Art. 33. Los Ingenieros se valdrán del norte magnético para designar los rumbos; pero siempre que sea posible, determinarán la posición de la boca-mina de la labor legal con respecto á objetos fijos y perceptibles del terreno, anotando sus distancias, y obligarán á los mineros á conservar constantemente en lo sucesivo en el mejor estado sus mojoneras.

Art. 34. Cuando del reconocimiento de un registro para demarcación resultare no haber mineral descubierto, según el art. 29, el Gobernador declarará anulado ó fenecido el registro y franco el terreno, á menos que el registrador hubiere antes acudido, ó acudiere dentro de los ocho días después del reconocimiento, solicitando permiso para investigación en el mismo sitio. En tal caso, se procederá al tenor de los artículos 25 y 28.

Art. 35. Las pertenencias completas, las incompletas, las demasías, los cotos mineros, las galerías generales, los terrenos y los escoriales se demarcarán según sus condiciones respectivas con arreglo á los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 42 y 47.

El investigador podrá pedir la demarcación de las pertenencias que tuviese designadas; y si renunciase alguna de ellas, podrán demarcarse las que conservase en la disposición que mejor

le conviniere dentro de la designación que anteriormente hubiere hecho para la totalidad. El terreno sobrante quedará franco.

Art. 36. Dentro del plazo de treinta días después de la demarcación, el Gobernador dictará providencia aprobando ó anulando el expediente, y mandando en el primer caso que se expida el título de propiedad.

Art. 37. Transcurridos treinta días sin haberse apelado de la providencia del Gobernador, expedirá éste, en nombre del Gobierno, el título de propiedad. En él se expresarán las condiciones generales de ley y reglamento, y en su caso las especiales requeridas por la conveniencia pública, en razón de la naturaleza del mineral ó de las circunstancias del terreno y de la empresa.

Mas estas condiciones especiales se habrán consultado previamente en cada caso al Ministerio, el cual podrá aprobarlas, ó bien modificarlas si las considerase aceptables en lo esencial.

Si fuere resistida alguna de las condiciones impuestas, no podrá hacerse concesión de aquella pertenencia ó pertenencias á otra empresa ó persona sino con las mismas condiciones, á no renunciar voluntariamente y por escrito su derecho preferente la primitiva peticionaria.

Art. 38. Expedido el título de propiedad, el Gobernador dispondrá su inmediata entrega al interesado y comisionará al Alcalde respectivo para que en el término preciso de dos meses ponga en posesión de la pertenencia ó pertenencias al dueño de ellas, por ante el Escribano ó Secretario del Ayuntamiento.

Art. 39. Las concesiones de pertenencias de minas son por tiempo ilimitado mientras los mineros cumplan las condiciones de esta ley y las especiales que contuviere el título de propiedad.

CAPÍTULO VI

De las galerías generales de investigaciones, desagüe y transportes.

Art. 40. El que intente la apertura de un socavón ó galería en terreno franco puede, si le conviniere, solicitar la concesión de un grupo ó coto minero con las condiciones del art. 16. Si esto no fuere posible por deber atravesar la galería terrenos ocupados en todo ó en parte por minas concedidas ó registradas ó en in-

vestigación, el empresario habrá de celebrar conciertos y estipulaciones previas con los interesados.

Art. 41. El empresario presentará su solicitud al Gobernador de la provincia con los planos de la obra proyectada, firmados por un Ingeniero de Minas, y copia autorizada de los conciertos celebrados con los mineros á la sazón interesados en el terreno, en obviación de cuestiones ulteriores y para el arreglo de recíprocos disfrutes.

El Gobernador, hechas las publicaciones correspondientes según el art. 23, concederá, en nombre del Gobierno, la apertura de las galerías generales por medio de órdenes, en las que se expresarán las condiciones facultativas y demás que convenga imponer á los interesados, según los casos.

Transcurridos treinta días sin apelarse de la resolución por la que se hubiere concedido una galería general, el Gobernador dispondrá que se dé la posesión en el tiempo y forma señalados en el art. 38.

Art. 42. Al empresario de una galería general podrá concedérsele la reserva de un número determinado de pertenencias por él señaladas, de entre las libres ó francas, sobre el terreno de sus labores ó en su proximidad, al alcance prudencial de sus desagües. Estas pertenencias las hará objeto de investigacion ó registro conforme á los términos de la presente ley, á medida que sus trabajos subterráneos avancen hasta rebasarlas, con facultad para desechar las que viere no convenirle.

Art. 43. Los trabajos de las galerías generales seguirán la línea ó líneas señaladas en la concesión; si en algún caso conviniere al empresario variar de dirección, lo solicitará y podrá alcanzarlo previo el oportuno expediente.

Art. 44. Toda pertenencia minera está obligada á permitir el paso á una galería general. También tiene la obligación de respetar la fortificación de la galería, absteniéndose de arrancar minerales en términos de que queden sus paredes con menos de dos metros de espesor, á no ser que las fortifique en toda regla y á sus propias expensas.

El precio de los servicios del desagüe, ventilación y extracción prestados por el empresario del socavón ó galería al minero, cualesquiera que sean los medios que emplee al efecto, se arreglará por convenios mutuos, y á falta de avenencia, por tasación

de peritos nombrados por ambas partes y tercero en discordia nombrado por el Gobernador, el cual resolverá con apreciación de las circunstancias de cada caso en vista del dictamen pericial.

Por su parte, el empresario de la galería general no podrá arrancar más mineral que el que encuentre estrictamente en su labor de perforación, y será cargo suyo el extraerlo; y si lo hubiere hallado debajo de pertenencia demarcada, se dividirá por mitad su producto entre el empresario de la galería y el dueño ó demarcador de la mina. Está regla regirá cuando las estipulaciones particulares no hubiesen abrazado y resuelto todos los puntos cuestionables entre las partes interesadas.

CAPÍTULO VII

De la concesión de terreros y escoriales.

Art. 45. Son objeto de concesión los terreros procedentes de minas y los escoriales de oficinas de beneficio, con tal que unas y otras estén abandonadas.

Art. 46. La solicitud se dirigirá al Gobernador, acompañada de la designación y de un plano firmado por un Ingeniero de Minas.

La labor legal consistirá en tres pozos ó zanjas en diferentes puntos del manchón, con las dimensiones necesarias para poner de manifiesto la naturaleza y circunstancias del escorial ó terrero.

Art. 47. Las designaciones y demarcaciones en escoriales y terreros serán en figura poligonal rectilínea, según designare el peticionario; pero su extensión superficial no excederá del doble de una pertenencia, según el párrafo segundo del art. 13, ó sean 300.000 metros cuadrados para una persona ó Compañía.

La tramitación de estos expedientes, la expedición de los títulos de propiedad y la posesión en los terreros y escoriales, se verificarán en los términos establecidos para los registros de pertenencias de minas.

Art. 48. Cuando en la pertenencia demarcada de un escorial ó terrero se solicitare por un extraño labrar una mina, tendrá la preferencia el dueño del escorial ó terrero, si le conviniere, manifestándolo así en el término de treinta días después de la notificación.

CAPÍTULO VIII

Condiciones generales de la minería.

Art. 49. Los dueños de minas y los investigadores las laborearán, según las prescripciones del arte, y cumplirán las disposiciones de seguridad y policía que señalare el Reglamento.

Las faltas se penarán con multas, que no excederán de 1.000 reales ni de 2.000 en caso de reincidencia; si además hubiere delito, será castigado con arreglo á las leyes comunes.

Cuando los mineros encontraren en sus labrados uno ú otros minerales beneficiables, distintos del que fué objeto de su concesión ó exploraciones, lo pondrán en conocimiento del Gobernador de la provincia, como dato para la estadística minera.

Art. 50. Desde la toma de posesión de las pertenencias mineras, escoriales ó terreros y de la concesión de las investigaciones se establecerán en unos y otros parajes labores formales, que por lo menos han de sostenerse ciento ochenta y tres días al año.

Para que se consideren pobladas ó en actividad las minas, escoriales, terreros ó investigaciones, han de tener cuatro operarios por razón de cada pertenencia durante la mitad del año.

Art. 51. En los socavones y galerías generales se exige desde la toma de posesión igual tiempo de laboreo que el señalado en el artículo anterior. Su pueble ordinario será, cuando menos, el de una pertenencia minera, sin perjuicio de mayor número de trabajadores si así se hubiese establecido en las condiciones de la concesión.

Art. 52. Para el pueble no es indispensable que estén los trabajadores distribuídos en todas las pertenencias de que conste cada concesión minera ó permiso para investigación, sino que acudirán á donde en cada caso conviniere más á los intereses de la empresa.

En el cómputo del pueble se tomará en cuenta la fuerza mecánica que se empleare y el trabajo para el desagüe extraordinario que ocurriere por inundaciones imprevistas.

Los dueños de cotos mineros, así como los de minas y de investigaciones que tengan más de dos pertenencias unidas, disfrutarán también el derecho de localizar ó acumular las labo-

res en el punto ó puntos donde les conviniere. Este derecho se extiende á proteger y resguardar la propiedad de una ó varias pertenencias del mismo dueño y segregadas ó dispersas en la misma cuenca ó comarca minera, cuyos puebles se computarán y adicionarán en el punto ó puntos de localización y acumulación de labores, siempre que el número total de las pertenencias segregadas ó dispersas no llegue al de las componentes del manchón principal que hiciere de cabecera.

Art. 53. La labor mínima que anualmente ha de resultar hecha en cada pertenencia ó en el punto correspondiente si hubiere existido acumulación de trabajos, como prueba de haber tenido su pueble con arreglo á la ley, se fijará por los Ingenieros en cada caso particular, teniendo presente la naturaleza del terreno y todos los demás accidentes que hayan podido ocurrir en cada concesión.

Si el minero no se conformase con la declaración oficial de los Ingenieros, podrá nombrar por su parte otro perito que haga el reconocimiento y apreciación de las labores; y en caso de discordia, nombrará el Gobernador un tercero para la decisión definitiva.

Cuando se demuestre la dificultad de beneficiar y utilizar los productos de una mina, escorial ó terrero, podrá, después de oirse el dictamen del Ingeniero, autorizarse por el Gobernador la reducción del pueble á la mitad del correspondiente, según el artículo 50, por el término de dos años.

Art. 54. Durante la tramitación de los expedientes podrán los registradores adelantar las labores de minería á su voluntad; mas si se presentare oposición se suspenderá toda clase de trabajos, al no presentarse fianza suficiente, á juicio del Gobernador.

Art. 55. Todo minero accederá á facilitar la ventilación de las minas colindantes; permitirá bajo indemnización, si hubiere lugar, el paso subterráneo al agua de las mismas minas con dirección al desagüe general, y consentirá por la superficie de sus pertenencias el tránsito necesario para el servicio de las ajenas.

Indemnizará por convenio privado ó por tasación de peritos, con sujeción á las leyes comunes, los daños y perjuicios que ocasionare á otras minas, ya por acumulación de aguas en sus labores, si requerido no las achicase en el plazo de Reglamento, ya de otro modo cualquiera de que resultase menoscabo á intere-

ses ajenos dentro ó fuera de las minas y en operaciones anteriores, simultáneas y posteriores á la extracción de minerales ó zafra.

Si en estos casos ó en los de indemnización al dueño del terreno fuese legalmente declarada su insolvencia, será reputado dañador voluntario para todos los efectos legales.

Art. 56. Los mineros podrán obtener el libre y pleno disfrute del todo ó parte de la superficie de sus pertenencias para almacenes, talleres, lavaderos, oficinas de beneficio, depósitos de escombros ó escorias, caminos y otros usos análogos, todo dentro de las estrictas necesidades de su industria. Si al efecto no se concertasen particularmente con los dueños de los terrenos sobre la extensión que pretendan ocupar y su precio, solicitarán del Gobernador de la provincia la inmediata aplicación de la ley de Expropiación forzosa, que en estos casos procede, y tendrá efecto dentro de los dos meses, mediante las indemnizaciones que quedan establecidas en el art. 5.º

Si los caminos hubiesen de extenderse ó abrirse fuera de las pertenencias, se sujetarán á las disposiciones generales de la materia.

Art. 57. Los mineros pueden disponer libremente, como de cualquiera otra propiedad, de cuantos derechos se les aseguran por la presente ley. Se exceptúan los productos minerales estancados, sobre cuyos artículos se observarán las órdenes especiales que rigieren en la materia.

Art. 58. Para disponer de los minerales es preciso que el minero haya obtenido el título de propiedad de sus pertenencias.

Art. 59. Los escoriales y terreros contenidos en pertenencias de minas son propiedad de los dueños de éstas, si antes de su registro no hubieren sido concedidos ó registrados por otros.

Los dueños de las minas, socavones y galerías generales tienen el aprovechamiento de las aguas halladas en sus labrados, mientras conserven la propiedad de las respectivas posesiones. Mas si voluntaria ó involuntariamente cortasen ó desviasen cualesquiera aguas en curso para abastecimiento de alguna población ó para riego, se repondrán las aguas en su antigua corriente, con reparación de daños y perjuicios, y con responsabilidad civil y en su caso criminal.

Art. 60. Los mineros serán considerados como vecinos de los

pueblos en cuyos términos estén situadas sus minas en cuanto al uso de las aguas, montes, dehesas, pastos y demás aprovechamientos comunes en lo relativo á su industria, sometiéndose á la observancia de las Ordenanzas municipales respectivas.

Art. 61. Los registradores de pertenencias completas ó incompletas, demasías, escoriales y terreros y los peticionarios de permiso para investigación, depositarán en el Gobierno de provincia el importe de los derechos que en el Reglamento se establecieren para cubrir los gastos oficiales. También satisfarán en su día los derechos de expedición de títulos de propiedad.

Art. 62. Todo el que hubiere abierto una calicata y la abandonare, está obligado á rellenarla, pudiendo ser compelido por el Alcalde del pueblo ó por el dueño del terreno.

El registrador ó el investigador que desistieren de su empresa, lo participarán al Gobernador con la anticipación de quince días, cerrando sus pozos, bajo una multa que no pasará de 1.000 reales.

El propietario de minas que quiera retirarse de su laboreo y abandonarlas, cerrará sus pozos y lo pondrá en conocimiento del Gobernador con la anticipación de un mes, bajo una multa que no pasará de 1.000 reales.

El Gobernador dispondrá que un Ingeniero reconozca las labores de cuyo desistimiento ó abandono le haya sido dado conocimiento, para que certifique del estado regular de su fortificación y de hallarse suficientemente cercados los pozos.

Art. 63. Hasta que el registrador, investigador ó dueño de mina, escorial ó terrero, participen al Gobernador su desistimiento ó abandono, permanecerán sujetos á las prescripciones y cargas de la presente ley.

CAPÍTULO IX

De la cancelación de expedientes, caducidad de concesiones y trámites de nueva adjudicación.

Art. 64. Los expedientes de minas, escoriales y terreros quedarán sin curso y fenecidos:

Primero. Cuando se faltare á cualquiera de los requisitos establecidos en la presente ley para los reegistradores, á saber:

Consignar la cantidad que determine el Reglamento para cubrir gastos oficiales y satisfacer los de expedición de títulos de propiedad.

Acompañar al registro la designación.

Habilitar la labor legal.

Solicitar la demarcación dentro del plazo señalado.

Segundo. Cuando, apremiado al pago del canon fijo, resultare insolvente.

En los expedientes de permiso para investigación se procederá de un modo análogo, con la diferencia de no ser obligatoria la labor legal; pero sí lo será la petición de demarcación en cuanto se descubriere el mineral, según los artículos 1.°, 6.°, 7.° y 30.

Tercero. Cuando alguno de los registradores de pertenencias ó demasías de terreros ó escoriales, ó solicitante de permiso para investigación, acudiere al Gobernador por escrito desistiendo de su propósito.

En cualquiera de estos casos declarará el Gobernador, por los trámites de Reglamento, fenecido ó cancelado el expediente, y franco ó registrable el terreno de las pertenencias de minas, terreros, escoriales ó investigaciones.

Art. 65. Caduca y se pierde la propiedad de las pertenencias de minas, terreros ó escoriales:

Primero. Cuando no se cumplen las condiciones de la concesión consignadas en el título de propiedad, con arreglo á esta ley y Reglamento para su ejecución.

Segundo. Cuando por falta de desagüe ó mala dirección y ejecución de las labores amenacen éstas ruina, siempre que, requerido el dueño, no las fortifique en el término que se le señalase y según las instrucciones del Ingeniero, aprobadas por el Gobernador.

Tercero. Cuando, faltándose al pago del canon fijo que se señala en el art. 80, y perseguido el deudor por la vía de apremio, resultase insolvente.

Cuarto. Por abandono, no guardándose las reglas establecidas en los artículos 50, 51, 52 y 53.

Y quinto. Por renuncia voluntaria, haciéndose dejación de la pertenencia ó pertenencias en la forma establecida en el art. 62.

Los que hubieren obtenido permiso para investigación, no

podrán ser desposeídos sino por alguna de las causas que en este artículo se especifican, y con las mismas formalidades, trámites y derecho á recurrir que se expresan en el art. 68.

Sin embargo de lo arriba dispuesto, podrán las empresas mineras que hubiesen empleado capitales de consideración, mantener en suspenso los trabajos por espacio de dos años sin incurrir en caducidad, siempre que justifiquen la concurrencia de motivos graves, como la depreciación de los minerales respectivos, elevación de jornales ó de alguna de las causas especificadas en el art. 66. Al efecto, deberán dirigir la oportuna solicitud por conducto del Gobernador al Ministerio de Fomento, antes del transcurso de un semestre desde la interrupción de sus labores, pidiendo Real autorización para suspenderlas por los dos años.

Cuando en los Tribunales ordinarios pendiese pleito entre el poseedor de una mina y otro litigante, no perderá éste el derecho á la propiedad de la mina en caso de obtener sentencia que se le conceda, aun cuando aquél hubiese hecho abandono formal ó dado lugar á que un tercero pidiese la declaración de la caducidad de la misma.

Art. 66. En los casos primero y cuarto del artículo anterior serán excepciones admisibles la guerra, el hambre y la peste en el radio de 60 kilómetros, el incendio, la inundación, el terremoto y el temporal que impida el laboreo, y siempre la fuerza mayor, comprobada en debida forma.

Art. 67. De las resoluciones del Gobernador decretando de oficio sin curso y fenecidos los expedientes en tramitación según el art. 64, podrán los interesados reclamar al Ministerio, al tenor del art. 88, dentro de los treinta días posteriores á la notificación.

Sin perjuicio de llevarse al día la publicación ó anuncio de los expedientes fenecidos, harán los Gobernadores insertar cada semestre en el *Boletín Oficial* las listas de las pertenencias de minas, terreros y escoriales declaradas, por cualquier causa legal, registrables en aquel transcurso de tiempo.

Art. 68. En los casos del art. 65 decretarán los Gobernadores la caducidad, previo expediente instructivo, ya de oficio, ya á instancia de parte por medio de registro.

Estos registros sobre minas que hubieren sido labradas en lo antiguo, ó que hubieren obtenido título de propiedad en los

tiempos modernos, se reducirán á la petición de la formación de expediente para que en cualquiera de los dos casos se declarase la caducidad, ó de estar ya declarada, se adjudique la mina al peticionario. Éste acompañará al registro la designación, y luego de declararse la caducidad ó aparecer anteriormente declarada, solicitará la demarcación sin estar sujeto á la ejecución de la labor legal.

El anterior concesionario que por consecuencia de tales registros ó por el procedimiento de oficio se considerase lastimado en sus derechos por la declaración de caducidad, podrá recurrir por la vía contenciosa ante el Consejo provincial en el término de treinta días después de la notificación. Del fallo del Consejo provincial podrá interponerse apelación ante el Consejo de Estado dentro de sesenta días. En estos juicios podrá el registrador mostrarse parte, como coadyuvante de la Administración.

Ejecutoriada la caducidad de una concesión de mina, terrero ó escorial, ó permiso para investigación, ó pronunciado el fenecimiento de un expediente de registro, se declararán por el Gobernador libremente registrables estos terrenos, anunciándose al público. En el caso de declaración de caducidad por consecuencia de un registro, tendrá el registrador la preferencia para la demarcación y sucesiva posesión si existiere terreno franco.

Art. 69. Si declarada una caducidad conviniese al nuevo registrador utilizar los edificios de la pertenencia ó pertenencias caducadas, ó servirse de las máquinas que hubiese en ellas, tendrá derecho á la expropiación forzosa con arreglo á ley.

Art. 70. En las pertenencias abandonadas por espacio de diez años sin registrarse ni elaborarse nuevamente, los terrenos que fueren ocupados para atenciones y servidumbres mineras, y los solares de edificios ya inservibles para su primitivo objeto, revertirán llanamente al dueño de la finca.

CAPÍTULO X

De las oficinas de beneficios de minerales.

Art. 71. Todo beneficiador de minerales en establecimientos fijos disfrutará de los derechos, tendrá las obligaciones y estará sujeto á las indemnizaciones de que trata el cap. VIII de esta

ley, siempre que lo en él dispuesto sea aplicable á la fabricación.

Art. 72. Cuando el fabricante no se aviniere con el dueño del terreno donde intente plantear su oficina de beneficio, acudirá al Gobernador para que, instruído el expediente prescrito por la ley de Expropiación forzosa, recaiga la declaración de si es ó no de pública utilidad el establecimiento. De la declaración del Gobernador podrá reclamarse por el dueño del terreno ó por el industrial ante el Ministerio, y la resolución de éste será definitiva é inapelable.

Art. 73. Cuando hayan de establecerse altos hornos ó forjas catalanas ú otra cualquiera oficina de beneficio que requiera salto de aguas, es necesaria la autorización del Gobernador, previo el expediente instruído con audiencia de los interesados, de un Ingeniero de Minas del distrito, de otro de Caminos y del Consejo provincial.

El Gobernador no podrá dilatar por más de seis meses el término para instruir y resolver el expediente.

Art. 74. En todo lo que sea relativo á las oficinas de beneficio de minerales y no se halle determinado en este capítulo, regirán las reglas del derecho común aplicables á los demás establecimientos industriales y se observarán los Reglamentos y órdenes de sanidad y policía.

En su consecuencia, los daños y deterioros causados en arbolado y siembras por los humos, gases y sublimaciones procedentes de los hornos de una oficina de beneficio serán indemnizados por el dueño de ésta.

CAPÍTULO XI

De las minas que se reserva el Estado.

Art. 75. Quedan reservadas al Estado las minas siguientes:

Las de azogue de Almadén y Almadenejos.

Las de cobre de Ríotinto.

Las de plomo de Linares y Falset.

Las de azufre de Hellín y Benamaurel.

Las de grafito ó lápiz-plomo que radican en el partido judicial de Marbella.

Las de hierro que en Asturias y Navarra están destinadas al surtido necesario de las fábricas nacionales de armas y municiones.

Las de carbón situadas en los concejos de Morcín y Riosa, en la provincia de Oviedo, acotadas para el servicio del establecimiento de Trubia.

Y las de sal que en la actualidad beneficia en diferentes puntos del Reino.

Art. 76. Conservarán estas minas la misma extensión de terreno que tienen en el día, y por el Ministerio de Fomento, previo expediente y con audiencia de autoridades á quienes se crea oportuno consultar, se señalará la de aquéllas cuyos límites no estén aún fijados de una manera precisa y conocida.

Art. 77. Dentro del perímetro de las minas reservadas al Estado, nadie podrá abrir calicatas ni hacer exploraciones sino por orden y cuenta del Gobierno.

Tampoco podrán hacerse concesiones de pertenencias de minas ó escoriales dentro de los mismos linderos.

Se exceptúan los minerales que no sean objeto de la explotación del Gobierno, con tal que las labores se establezcan á la distancia de 600 metros por lo menos de las minas y oficinas del Estado en actividad.

Art. 78. Los terreros y escoriales procedentes de minas ó fábricas reservadas al Estado no podrán ser beneficiados por los particulares, cualquiera que sea la distancia á que se hallen de la mina ú oficina de que provengan.

Art. 79. No podrá el Gobierno enajenar ni adquirir minas ni escoriales sin estar autorizado por una ley especial.

CAPÍTULO XII

De las contribuciones del ramo de minas.

Art. 80. Por cada pertenencia minera de las señaladas en el párrafo 1.º del art. 13 se satisfará anualmente el canon fijo de 30 escudos.

Las pertenencias del párrafo 2.º del mismo artículo, aunque de mayor extensión que las demás, sólo pagarán 20 escudos.

Los escoriales y terreros satisfarán de canon anual 40 escudos por cada 40.000 metros de superficie.

Las pertenencias incompletas y las demasías pagarán en proporción de la superficie respectiva.

Los permisos para investigación pagarán 10 escudos al año por cada pertenencia.

En las galerías generales se pagará el canon correspondiente á las pertenencias mineras que le estuvieren reservadas por la concesión desde el día en que sean registradas ó puestas en investigación, según el art. 42.

El canon empezará á contarse respectivamente desde la fecha de la demarcación de pertenencias y de la concesión del permiso para investigaciones.

Art. 81. Las pertenencias actualmente concedidas, las incompletas y demasías y las pendientes de tramitación disfrutarán del beneficio de esta ley, aplicándoseles el canon según el art. 80, con la rebaja correspondiente en razón de la menor superficie que tengan respecto de las nuevas pertenencias aquí establecidas; pero también alcanzará á los expedientes en tramitación la carga del pago del canon desde el día en que las presentes disposiciones sean obligatorias.

Art. 82. Las pertenencias de minerales de hierro continuarán exentas como hasta aquí de canon anual por el tiempo de veinte años, contados desde la publicación de la presente ley.

Art. 83. Todos los minerales y metales, de cualquiera clase que sean, pueden exportarse al extranjero, pero pagarán á su salida del Reino los derechos que establezca la ley de Aranceles.

En la misma ley se fijarán los derechos que deban satisfacer á su importación el carbón de piedra y los demás productos minerales extranjeros.

Art. 84. Los derechos arancelarios que según el artículo precedente paguen los minerales ó metales á su exportación desde cualquier punto del Reino, no excederán del 3 por 100 de su valor, sin deducción de gastos de ninguna clase. Los plomos argentíferos pagarán los derechos de exportación, tanto por el plomo como por la plata que contengan. Al efecto, se establecerán por el Gobierno, para simplificar la operación arancelaria, tipos de la respectiva ley de plata por circunscripciones mineras, cuya comprobación y rectificación por ensayos de la riqueza específica se

ejecutarán en épocas prudencialmente determinadas. El pago de los derechos de exportación por el plomo y plata de los plomos argentíferos se hará precisamente en los puntos de salida del Reino, y lo mismo el de los demás metales y minerales, computados sus precios por los que tengan en los parajes de la respectiva producción, á cuyo efecto, los procedentes de puntos distintos del embarque ó salida llevarán guías expresivas de su procedencia y precio.

Los que llevaren guía pagarán los derechos por el precio que el mineral ó el metal tuviere en el punto de su embarque ó salida.

Quedan exceptuados del pago de derechos á su exportación la mena de hierro, el hierro metálico, los combustibles fósiles y el cok, la calamina, la blenda y el zinc metálico, hasta que se completen los veinte años por cuyo término les fué concedida esta franquicia en la ley de 6 de Julio de 1859.

Los minerales y metales no elaborados están exentos de todo pago de derechos en su circulación dentro del Reino, la cual será completamente libre.

Art. 85. La industria minera no podrá ser recargada con otros impuestos especiales fuera de los aquí establecidos. La industria metalúrgica pagará el impuesto de subsidio correspondiente á su clase y á sus utilidades ó ganancias.

Art. 86. Todos los expedientes que se instruyan para obtener concesiones en minería son puramente gubernativos. Se sustancian y terminan por los Gobernadores.

Art. 87. Los Gobernadores oirán á los Consejos provinciales en todos los casos que dispone la presente ley, y siempre que lo creyesen oportuno, uniendo á los expedientes los informes de aquellas Corporaciones.

Art. 88. De toda disposición ó medida adoptada por los Gobernadores en minería puede representarse gubernativamente al Ministerio de Fomento por la parte que se considere perjudicada; pero la representación ha de dirigirse por conducto del Gobernador respectivo, quien la acompañará con su informe, mandando dar recibo de ella al interesado.

Se exceptúan las providencias de declaración de caducidad según el art. 68, en las cuales procede el recurso por la vía contencioso-administrativa ante el Consejo provincial con apelación al Consejo de Estado por parte del antiguo concesionario.

Tanto el recurso como la apelación han de interponerse en el término de treinta días.

El Ministerio oirá á la Junta Superior facultativa de Minería y al Consejo de Estado sobre los asuntos de minas cuando lo estimare conveniente, cuidando de que los negocios consultados, si pueden llegar á ser contenciosos, se informen solamente por la Sección de Fomento del mismo Consejo.

Art. 89. Acerca de las Reales órdenes en minería cabe recurso por la vía contencioso-administrativa para ante el Consejo de Estado:

Primero. Contra las resoluciones por las cuales se confirme ó se desestime el permiso ó negativa de los Gobernadores para la investigación.

Segundo. Contra aquellas por las que se confirmen ó desestimen las providencias dictadas por los Gobernadores, concediendo ó negando la propiedad de minas, escoriales, terreros y galerías generales.

Tercero. Contra las que se dicten declarando la caducidad de una concesión.

Art. 90. Los recursos por la vía contenciosa de que habla el artículo anterior podrán ser entablados, tanto por los interesados en las resoluciones, contra las cuales les queda señalado el remedio de la vía contenciosa, como por cualesquiera otros que en tiempo hábil hubiesen presentado sus oposiciones á los Gobernadores para que, según los artículos 36 y 46, las unieran á los respectivos expedientes.

Art. 91. El término para entablar el recurso ante el Consejo de Estado es el de treinta días.

Art. 92. Todo el que promoviere expediente de minería ó metalurgia tendrá un apoderado en la capital de la respectiva provincia. En falta del interesado principal y de su apoderado, la publicación de una providencia en el *Boletín Oficial* producirá los mismos efectos legales que la notificación personal.

Art. 93. Corresponde á los Consejos provinciales, con apelación al de Estado, el conocimiento por la vía contenciosa de las cuestiones que se promuevan entre la Administración y los concesionarios sobre la inteligencia y cumplimiento de las condiciones establecidas en la concesión.

Art. 94. Conocerán los Tribunales ordinarios de todas las

cuestiones que sobre las minas, escoriales, terreros, socavones ó galerías y oficinas de beneficio se promovieren entre partes sobre propiedad, participación y deudas, así como de los delitos comunes que se cometieren en los mismos establecimientos y sus dependencias.

La intervención de los Tribunales ordinarios no entorpecerá la tramitación administrativa de los expedientes ni la marcha de las labores. En las demandas contra establecimientos mineros por deudas, podrá decretarse el embargo de todo ó parte de los productos, y también, según los casos, la ejecución y venta de los mismos establecimientos; pero sin que el procedimiento judicial infiera perjuicio al laboreo, fortificación, desagüe y ventilación de las minas demandadas ni de las colindantes. El Gobernador de la provincia ejercerá su vigilancia en el mismo sentido.

Art. 95. Los Tribunales competentes para entender en las causas de fraude contra los intereses de la Hacienda pública lo serán igualmente para conocer de las de defraudación en el pago de impuestos de minas y en las de circulación de minerales y metales sin la correspondiente guía.

CAPÍTULO XIV

Del Cuerpo de Ingenieros de Minas.

Art. 96. El Cuerpo de Ingenieros de Minas continuará encargado de la dirección facultativa de los establecimientos mineros reservados al Estado y de las comisiones científicas propias de su profesión, con las demás atribuciones y obligaciones que le corresponden por esta ley y les señalen los Reglamentos.

Un Cuerpo subalterno lo auxiliará en las operaciones materiales.

La Junta Superior facultativa de Minas informará al Ministerio siempre que fuere consultada sobre los expedientes del ramo y sobre cuanto pueda contribuir á promover y perfeccionar la industria minera.

DISPOSICIONES GENERALES

1.ª Toda explotación de carbón de piedra ó de antracita será dirigida por el Ingeniero ó facultativo autorizado que cuide del buen orden y seguridad de las labores; en las demás minas y

establecimientos mineros podrán los dueños valerse de los facultativos ó peritos que más les convinieren.

Se exceptúan de una y otra obligación los aprovechamientos de carbón de piedra ó de antracita en pequeña escala para usos locales.

2.ª En todas las minas y establecimientos mineros ejercerá el Gobierno, por medio del Cuerpo de Ingenieros, la vigilancia ó inspección necesarias al cumplimiento de esta ley, con sujeción á los Reglamentos.

3.ª Las concesiones y autorizaciones otorgadas conforme al Real decreto de 1825 y ley de 1849, con las aclaraciones posteriores, subsistirán en su actual estado siempre que se cumplan exactamente las condiciones con que fueron expedidas, entrando desde luego en el goce de todas las ventajas que esta ley les proporciona, con tal que sea sin perjuicio de tercero.

4.ª Las minas de hierro que por concesiones onerosas pertenezcan á particulares y las que hasta aquí hayan sido de libre aprovechamiento y se hallan en labores, continuarán en el mismo estado, sin que puedan ser objeto de investigaciones ni registros, al tenor de esta ley.

5.ª Todos los plazos que se fijan en la presente ley empezarán á contarse desde el día siguiente al de la notificación administrativa, ó al de la citación ó aviso en los *Boletines Oficiales*, ó al de la inserción en los mismos de las resoluciones de la Autoridad, según se especificará en el Reglamento.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

1.ª Los individuos ó empresas que hayan obtenido la propiedad de pertenencias mineras con arreglo á la anterior legislación podrán acumular mayor número de pertenencias contiguas en terreno franco, solicitándolas según lo prevenido en el artículo 16.

2.ª Los expedientes que se hallaren pendientes al publicarse esta ley se terminarán por los trámites que en ella se establecen, como más breves y expeditos, á menos que los interesados declaren por escrito á los respectivos Gobernadores que prefieren la tramitación anterior, dentro de los sesenta días de la publicación de la presente ley.

3.ª Se autoriza al Gobierno para que publique una nueva edición oficial de la ley de Minas, en consonancia con las reformas expresadas.

4.ª Se introducirán también en el Reglamento las modificaciones necesarias, en virtud de la reforma de la ley, y se publicará á la mayor brevedad.

6.º (Art. 429.)

Ley de propiedad intelectual de 10 de Enero de 1879.

Artículo 1.º La propiedad intelectual comprende para los efectos de esta ley las obras científicas, literarias ó artísticas que pueden darse á luz por cualquier medio.

Art. 2.º La propiedad intelectual corresponde:

1.º A los autores respecto de sus propias obras.

2.º A los traductores respecto de su traducción, si la obra original es extranjera y no lo impiden los convenios internacionales, ó si, siendo española, ha pasado al dominio público ó se ha obtenido, en caso contrario, el permiso del autor.

3.º A los que refunden, copian, extractan, compendian ó reproducen obras originales respecto de sus trabajos, con tal que, siendo aquéllas españolas, se hayan hecho éstos con permiso de los propietarios.

4.º A los editores de obras inéditas que no tengan dueño conocido ó de cualesquiera otras, también inéditas, de autores conocidos que hayan llegado á ser de dominio público.

5.º A los derechohabientes de los anteriormente expresados, ya sea por herencia, ya por cualquier otro título traslativo de dominio.

Art. 3.º Los beneficios de esta ley son también aplicables:

1.º A los autores de mapas, planos ó diseños científicos.

2.º A los compositores de música.

3.º A los autores de obras de arte, respecto á la reproducción de las mismas por cualquier medio.

4.º A los derechohabientes de los anteriormente expresados.

Art. 4.º Alcanzan asimismo los beneficios de esta ley:

1.° Al Estado y sus Corporaciones y á las provinciales y municipales.

2.° A los institutos científicos, literarios ó artísticos ó de otra clase legalmente establecidos.

Art. 5.° La propiedad intelectual se regirá por el derecho común, sin más limitaciones que las impuestas por la ley.

Art. 6.° La propiedad intelectual corresponde á los autores durante su vida y se transmite á sus herederos testamentarios ó legatarios por término de ochenta años. También es transmisible por actos entre vivos, y corresponderá á los adquirentes durante la vida del autor y ochenta años después del fallecimiento de éste, si no deja herederos forzosos. Mas si los hubiere, el derecho de los adquirentes terminará veinticinco años después de la muerte del autor y pasará la propiedad á los referidos herederos forzosos por tiempo de cincuenta y cinco años.

Art. 7.° Nadie podrá reproducir obras ajenas sin permiso de su propietario, ni aun para anotarlas, adicionarlas ó mejorar la edición; pero cualquiera podrá publicar como de su exclusiva propiedad comentarios, críticas y notas referentes á las mismas, incluyendo sólo la parte del texto necesaria al objeto. Si la obra fuese musical, la prohibición se extenderá igualmente á la publicación total ó parcial de las melodías con acompañamiento ó sin él, trasportadas ó arregladas para otros instrumentos ó con letra diferente ó en cualquiera otra forma que no sea la publicada por el autor.

Art. 8.° No es necesaria la publicación de las obras para que la ley ampare la propiedad intelectual. Nadie, por tanto, tiene derecho á publicar, sin permiso del autor, una producción científica, literaria ó artística que se haya estenografiado, anotado ó copiado durante su lectura, ejecución ó exposición pública ó privada, así como tampoco las explicaciones orales.

Art. 9.° La enajenación de una obra de arte, salvo pacto en contrario, no lleva consigo la enajenación del derecho de reproducción ni del de exposición pública de la misma obra, los cuales permanecen reservados al autor ó su derechohabiente.

Art. 10. Para poder copiar ó reproducir en las mismas ó en otras dimensiones, y por cualquier medio, las obras de arte originales existentes en galerías públicas en vida de sus autores, es necesario el previo consentimiento de éstos.

Discursos parlamentarios.

Art. 11. El autor es propietario de sus discursos parlamentarios, y sólo podrán ser reimpresos sin su permiso ó el de sus derechohabientes en el *Diario de las Sesiones* del Cuerpo Colegislador respectivo y en los periódicos políticos.

Traducciones.

Art. 12. Si la traducción se publica por primera vez en país extranjero con el cual haya convenio sobre propiedad intelectual, se atenderá á las estipulaciones para resolver las cuestiones que ocurran, y en lo que por ellas no estuviere resuelto, á lo prescrito en esta ley.

Art. 13. Los propietarios de obras extranjeras lo serán también en España con sujeción á las leyes de su Nación respectiva; pero solamente obtendrán la propiedad de las producciones de dichas obras durante el tiempo que disfruten la de las originales en la misma Nación con arreglo á las leyes de ella.

Art. 14. El traductor de una obra que haya entrado en el dominio público, sólo tiene propiedad sobre su traducción y no podrá oponerse á que otros la traduzcan de nuevo.

Art. 15. Los derechos que concede el art. 13 á los propietarios de obras extranjeras en España, sólo serán aplicables á las Naciones que concedan á los propietarios de obras españolas completa reciprocidad.

Pleitos y causas.

Art. 16. Las partes serán propietarias de los escritos que se hayan presentado á su nombre en cualquier pleito ó causa, pero no podrán publicarlos sin obtener permiso del Tribunal sentenciador, el cual lo concederá ejecutoriado que haya sido el pleito ó causa, siempre que, á su juicio, la publicación no ofrezca en sí misma inconvenientes ni perjudique á ninguna de las partes. Los Letrados que hayan autorizado los escritos ó defensas podrán coleccionarlos con permiso del Tribunal y consentimiento de la parte respectiva.

Art. 17. Para publicar copias ó extractos de causas ó pleitos fenecidos, se necesita permiso del Tribunal sentenciador, el cual le concederá ó denegará prudencialmente y sin ulterior recurso.

Art. 18. Si dos ó más solicitaren permiso para publicar copias ó extractos de causas ó pleitos fenecidos, el Tribunal podrá, según las circunstancias, concederlo á unos y negarlo á otros é imponer las restricciones que estime convenientes.

Obras dramáticas y musicales.

Art. 19. No se podrá ejecutar en teatro ni sitio público alguno, en todo ni en parte, ninguna composición dramática ó musical sin previo permiso del propietario.

Los efectos de este artículo alcanzan á las representaciones dadas por Sociedades constituídas en cualquiera forma en que medie contribución pecuniaria.

Art. 20. Los propietarios de obras dramáticas ó musicales pueden fijar libremente los derechos de representación al conceder su permiso, pero si no los fijan, sólo podrán reclamar los que establezcan los Reglamentos.

Art. 21. Nadie podrá hacer, vender ni alquilar copia alguna sin permiso del propietario de las obras dramáticas ó musicales que, después de estrenadas en público, no se hubiesen impreso.

Art. 22. De los derechos de representación de toda obra líricodramática corresponderá una mitad al propietario del libreto y otra al de la música, salvo pacto en contrario.

Art. 23. El autor de un libreto ó composición cualquiera puesta en música y ejecutada en público, será dueño exclusivo de imprimir y vender su obra literaria separadamente de la música, y el compositor de ésta podrá hacerlo igualmente de su obra musical.

En el caso de que el autor de un libreto prohibiese por completo la representación, el autor de la música podrá aplicarla á otra nueva obra dramática.

Art. 24. Las empresas, sociedades ó particulares que al proceder á la ejecución en público de una obra dramática ó musical, la anuncien cambiando su título, suprimiendo, alterando ó adicionando alguno de sus pasajes sin previo permiso del autor,

serán considerados como defraudadores de la propiedad intelectual.

Art. 25. La ejecución no autorizada de una obra dramática ó musical en sitio público se castigará con las penas establecidas en el Código y con la pérdida del producto total de la entrada, el cual se entregará íntegro al dueño de la obra ejecutada.

Obras anónimas.

Art. 26. Los editores de obras anónimas ó seudónimas tendrán respecto de ellas los mismos derechos que los autores ó traductores sobre las suyas, mientras no se pruebe en forma legal quién es el autor ó traductor omitido ó encubierto. Cuando este hecho se pruebe, el autor ó traductor ó sus derechohabientes sustituirán en todos sus derechos á los editores de obras anónimas ó seudónimas.

Obras póstumas.

Art. 27. Se considerarán obras póstumas, además de las no publicadas en vida del autor, las que lo hubieren sido durante ésta si el mismo autor á su fallecimiento las deja refundidas, adicionadas, anotadas ó corregidas de una manera tal que merezcan reputarse como obras nuevas. En caso de contradicción ante los Tribunales, precederá á la decisión dictamen pericial.

Colecciones legislativas.

Art. 28. Las leyes, decretos, Reales órdenes, Reglamentos y demás disposiciones que emanen de los Poderes públicos pueden insertarse en los periódicos y en otras obras en que por su naturaleza ú objeto convenga citarlos, comentarlos, criticarlos ó copiarlos á la letra; pero nadie podrá publicarlos sueltos ni en colección sin permiso expreso del Gobierno.

Periódicos.

Art. 29. Los propietarios de periódicos que quieran asegurar la propiedad de éstos y asimilarlos á las producciones literarias para el goce de los beneficios de esta ley presentarán al fin de

cada año en el Registro de la propiedad intelectual tres colecciones de los números publicados durante el mismo año.

Art. 30. El autor ó traductor de escritos que se hubiesen insertado ó en adelante se insertaren en publicaciones periódicas, ó los derechohabientes de los mismos, podrán publicarlos, formando colección escogida ó completa de los dichos escritos, si otra cosa no se hubiera pactado con el dueño del periódico.

Art. 31. Los escritos y telegramas insertos en publicaciones periódicas podrán ser reproducidos por cualesquiera otras de la misma clase si en la de origen no se expresa junto al título de la misma ó al final del artículo, que no se permite su reproducción, pero siempre se indicará el original de donde se copia.

Colecciones.

Art. 32. El autor ó traductor de diversas obras científicas, literarias ó artísticas puede publicarlas todas ó varias de ellas en colección, aunque las hubiere enajenado parcialmente.

El autor de discursos leídos en las Academias Reales ó en cualquiera otra Corporación puede publicarlos en colección ó separadamente.

Gozan los académicos de igual facultad con respecto á los demás escritos redactados con anuencia ó por encargo de dichas Academias, excepto aquellos que á éstas pertenecen indefinidamente como destinados á la enseñanza especial y constante de su respectivo instituto.

Registro.

Art. 33. Se establecerá un Registro general de la propiedad intelectual en el Ministerio de Fomento.

En todas las bibliotecas provinciales y en las del Instituto de segunda enseñanza de las capitales de provincia donde falten aquellas bibliotecas, se abrirá un registro en el cual se anotarán por orden cronológico las obras científicas, literarias ó artísticas que en ellas se presenten para los objetos de esta ley.

Con el propio objeto se anotarán igualmente en el Registro los grabados, litografías, planos de arquitectura, cartas geográficas ó geológicas y, en general, cualquier diseño de índole artística ó científica.

Art. 34. Los propietarios de las obras expresadas en el artículo anterior entregarán firmados en las respectivas bibliotecas tres ejemplares de cada una de aquellas obras: uno que ha de permanecer depositado en la misma biblioteca provincial ó del Instituto, otro para el Ministerio de Fomento y el tercero para la Biblioteca Nacional.

Obtenidos de los Jefes de las bibliotecas el recibo correspondiente y el certificado de la inscripción de las obras en el registro provincial, se dirigirán los propietarios de las mismas al Gobierno civil, á fin de que éste participe al Ministerio de Fomento la inscripción realizada y le remita los dos ejemplares que en cada caso corresponden al propio Ministerio y á la Biblioteca Nacional.

Los Gobiernos civiles enviarán semestralmente á la Dirección general de Instrucción pública un estado de las inscripciones efectuadas y de sus vicisitudes ulteriores para formar el Registro general de la propiedad intelectual.

Art. 35. Los autores de las obras científicas, literarias ó artísticas estarán exentos de todo impuesto, contribución ó gravamen por razón de inscripcion en el Registro. Las leyes fijarán el impuesto que corresponda por la transmisión de dicha propiedad.

Art. 36. Para gozar de los beneficios de esta ley es necesario haber inscrito el derecho en el Registro de la propiedad intelectual, con arreglo á lo establecido en los artículos anteriores.

Cuando una obra dramática ó musical se haya representado en público, pero no impreso, bastará para gozar de aquel derecho presentar un solo ejemplar manuscrito de la parte literaria y otro de igual clase de las melodías con su bajo correspondiente en la parte musical.

El plazo para verificar la inscripción será el de un año, á contar desde el día de la publicación de la obra; pero los beneficios de esta ley los disfrutará el propietario desde el día en que comenzó la publicación, y sólo los perderá si no cumple aquellos requisitos dentro del año que se concede para la inscripción.

Art. 37. Los cuadros, las estatuas, los altos y bajos relieves, los modelos de arquitectura ó topografía y, en general, todas las obras del arte pictórico, escultural ó plástico quedan excluídas de la obligación del registro y del depósito.

No por ello dejan de gozar plenamente sus propietarios de todos los beneficios que conceden esta ley y el derecho común á la propiedad intelectual.

Reglas de caducidad.

Art. 38. Toda obra no inscrita en el Registro de la propiedad intelectual podrá ser publicada de nuevo, reimpresa por el Estado, por las Corporaciones científicas ó por los particulares durante diez años, á contar desde el día en que terminó el derecho de inscribirla.

Art. 39. Si pasase un año más después de los diez sin que el autor ni su derechohabiente inscriban la obra en el Registro, entrará ésta definitiva y absolutamente en el dominio público.

Art. 40. Las obras no publicadas de nuevo por sus propietarios durante veinte años pasarán al dominio público, y el Estado, las Corporaciones científicas ó los particulares podrán reproducirlas sin alterarlas; pero no podrá nadie oponerse á que otro también las reproduzca.

Art. 41. No entrará una obra en el dominio público aun cuando pasen veinte años:

1.° Cuando la obra, siendo dramática, lírico-dramática ó musical, después de ser ejecutada en público y depositada la copia manuscrita en el Registro, no llegue á ser impresa por su dueño.

2.° Cuando, después de impresa y puesta en venta la obra con arreglo á la ley, pasen veinte años sin que vuelva á imprimirse porque su dueño acredite suficientemente que en dicho período ha tenido ejemplares de ella á la venta pública.

Art. 42. Para que pase al dominio público una obra en el caso que expresa el art. 40 es necesario que preceda denuncia en el Registro de la Propiedad, y que en su virtud, se excite por el Gobierno al propietario para que la imprima de nuevo, fijándole al efecto el término de un año.

Art. 43. Cuando las obras se publiquen por partes sucesivas y no de una vez, los plazos señalados en los artículos 38, 39 y 40 se contarán desde que la obra haya terminado.

Art. 44. No tendrá aplicación lo dispuesto en los artículos 38, 39 y 40 cuando el autor que conserva la propiedad de la

obra, antes de que se cumplan los plazos que aquéllos fijan, manifieste en forma solemne su voluntad de que la obra no vea la luz pública.

Igual derecho, y ejercitado en la misma forma, corresponde al heredero, siempre que lo haga de acuerdo con un consejo de familia constituído de la manera que establecerá el Reglamento.

Penalidad.

Art. 45. De las defraudaciones de la propiedad intelectual cometidas por medio de la publicación de las obras á que se refiere esta ley, responderá en primer lugar el que aparezca autor de la defraudación, y en defecto de éste, sucesivamente el editor y el impresor, salvo prueba en contrario de la inculpabilidad respectiva.

Art. 46. Los defraudadores de la propiedad intelectual, además de las penas que fijan el art. 552 y correlativos del Código penal vigente, sufrirán la pérdida de todos los ejemplares ilegalmente publicados, los cuales se entregarán al propietario defraudado.

Art. 47. La disposición anterior será aplicable:

1.° A los que reproduzcan en España las obras de propiedad particular impresas en español por vez primera en país extranjero.

2.° A los que falsifiquen el título ó portada de alguna obra ó estampen en ella haberse hecho la edición en España si se ha verificado ésta en país extranjero.

3.° A los que imiten dichos títulos de manera que pueda confundirse el nuevo con el antiguo, según prudente juicio de los Tribunales.

4.° A los que importen del extranjero obra en que se haya cometido la defraudación con fraude de los derechos de Aduanas, y sin perjuicio de la responsabilidad fiscal que por el último concepto les corresponda.

Y 5.° A los que de cualquiera de las maneras expresadas perjudiquen á autores extranjeros cuando entre España y el país de que sean naturales dichos autores haya reciprocidad.

Art. 48. Serán circunstancias agravantes de la defraudación:

1.ª La variación del título de una obra ó la alteración de su texto para publicarla.

Y 2.ª La reproducción en el extranjero, si después se introduce en España, y más aún si se varía el título ó se altera el texto.

Art. 49. Los Tribunales ordinarios aplicarán los artículos comprendidos en este título en la parte que sea de su competencia.

Los Gobernadores de provincia, y donde éstos no residieren, los Alcaldes, decretarán á instancia del propietario de una obra dramática ó musical la suspensión de la ejecución de la misma ó el depósito del producto de la entrada en cuanto baste á garantizar los derechos de propiedad de la mencionada obra.

Si dicho producto no bastase á aquel objeto, podrá el interesado deducir ante los Tribunales la acción correspondiente.

Derecho internacional.

Art. 50. Los naturales de Estados cuya legislación reconozca á los españoles el derecho de propiedad intelectual en los términos que establece esta ley, gozarán en España de los derechos que la misma concede, sin necesidad de Tratado ni de gestión diplomática, mediante la acción privada deducida ante Juez competente.

Art. 51. Dentro del mes siguiente al de la promulgación de esta ley, denunciará el Gobierno los convenios de propiedad literaria celebrados con Francia, Inglaterra, Bélgica, Cerdeña, Portugal y los Países Bajos, y procurará en seguida ajustar otros nuevos con cuantas Naciones sea posible, en armonía con lo prescrito en esta ley y con sujeción á las bases siguientes:

1.ª Completa reciprocidad entre las dos partes contratantes.

2.ª Obligación de tratarse mutuamente como á la Nación más favorecida.

3.ª Todo autor ó su derechohabiente que asegure con los requisitos legales su derecho de propiedad en uno de los dos países contratantes, lo tendrá asegurado en el otro sin nuevas formalidades.

4.ª Queda prohibida en cada país la impresión, venta, importación y exportación de obras en idiomas ó dialectos del otro, como no sea con autorización del propietario de la obra original.

Efectos legales.

Art. 52. Los efectos y beneficios de esta ley alcanzarán, salvo los derechos adquiridos bajo la acción de las leyes anteriores:

1.° A las obras comenzadas á publicar desde el día de la promulgación de esta ley.

2.° A las obras que en dicho día no hubiesen entrado en el dominio público.

Y 3.° A las obras que, aun habiendo entrado en el dominio público, sean recobradas por los autores ó traductores ó por sus herederos, con arreglo á las prescripciones de esta ley.

Tránsito del antiguo al nuevo sistema.

Art. 53. La mayor duración que por esta ley recibe la propiedad intelectual aprovechará á los autores de obras de todas clases y á sus herederos. Igualmente aprovechará á los adquirentes en los términos que establece el art. 6.°

Art. 54. Los autores ó sus derechohabientes que con arreglo á esta ley hayan de recobrar la propiedad intelectual podrán inscribir este derecho en el Registro de la misma.

Art. 55. Los sucesores dentro del cuarto grado de los autores de obras que hayan entrado en el dominio público podrán recobrar el derecho de propiedad intelectual por el tiempo que falte hasta el cumplimiento de los ochenta años que concede esta ley, siempre que llenen por su parte los requisitos que la misma exige; pero deberán indemnizar á los editores que tengan impresas dichas obras del valor que, á juicio de peritos, tengan los ejemplares que se hayan inscrito en el Registro dentro de los dos meses siguientes á la promulgación de esta ley.

Cumplimiento en Ultramar.

Art. 56. Esta ley regirá en las islas de Cuba y Puerto Rico á los tres meses de su promulgación en Madrid, y á los seis meses, contados desde la misma promulgación, en el Archipiélago filipino.

Reglamento.

Art. 57. El Gobierno publicará el Reglamento y demás disposiciones necesarias para la ejecución de esta ley.

Para redactar el Reglamento, en el cual se comprenderá el de teatros, nombrará una Comisión compuesta de personas competentes.

Propiedad intelectual.—*Reglamento para la ejecución de la ley de 10 de Enero de 1879.*

TÍTULO PRIMERO

DE LAS OBRAS

CAPÍTULO PRIMERO

De los autores y propietarios.

Artículo 1.° Se entenderá por obras para los efectos de la ley de Propiedad intelectual, todas las que se producen y puedan publicarse por los procedimientos de la escritura, el dibujo, la imprenta, la pintura, el grabado, la litografía, la estampación, la autografía, la fotografía ó cualquier otro de los sistemas impresores ó reproductores conocidos ó que se inventen en lo sucesivo.

Art. 2.° Se considerará autor para los efectos de la ley de Propiedad intelectual al que concibe y realiza alguna obra científica ó literaria ó crea y ejecuta alguna artística, siempre que cumpla las prescripciones legales.

Art. 3.° La firma y presentación de una obra como autor deja á salvo la prueba en contrario, y toda cuestión de falsificación ó usurpación deberá resolverse exclusivamente por los Tribunales. Cuando, pendiente la inscripcion de una obra, se suscitase por un tercero cuestión sobre su pertenencia ó propiedad y se formalizare oposición, no se suspenderá aquélla, pero se hará constar en el Registro y certificaciones que se expidan que «hay reclamación presentada».

Art. 4.° Será considerado traductor, refundidor, copista, extractador ó compendiador, salvo prueba en contrario, el que así lo consigne en las obras científicas ó literarias que publique, no existiendo en los convenios internacionales estipulaciones que lo contradigan.

Art. 5.° Para refundir, copiar, extractar, compendiar ó reproducir obras originales españolas se necesitará acreditar que se obtuvo por escrito el permiso de los autores ó propietarios, cuyo derecho de propiedad no haya prescrito con arreglo á la ley; y faltando aquel requisito, no gozarán sus autores de los beneficios legales ni producirá efecto su inscripción en el Registro.

Art. 6.° Se considerará editor de obras inéditas á todo el que publique las que estén manuscritas y no han visto la luz pública, ya vayan acompañadas de discursos preliminares, notas, apéndices, vocabularios, glosarios y otras ilustraciones, ó ya se publique sólo el texto manuscrito.

Art. 7.° La propiedad que se reconoce á los editores en el artículo 26 de la ley subsistirá mientras no se pruebe en forma legal quién es el autor ó traductor ignorado, omitido ó encubierto. Cuando se acredite dicha circunstancia, el autor ó traductor ó sus derechohabientes sustituirán en todos sus derechos á los editores de obras anónimas ó seudónimas, ateniéndose en este caso á los términos de los contratos que tengan celebrados.

Si no existiesen contratos, la cuestión de indemnización y cuantas reclamaciones hagan los interesados serán sometidas al dictamen de peritos, nombrados por ambas partes, y de un tercero por el Juez, en caso de discordia.

Art. 8.° Para que puedan aplicarse los beneficios del art. 3.° de la ley es necesario:

1.° Que los autores de mapas, planos ó diseños científicos declaren que son producto de su inteligencia y los firmen, identificando sus personas con su correspondiente cédula personal.

2.° Que los compositores de música cumplan iguales formalidades, presentando tres ejemplares si se ha impreso la obra; y si se ha representado, pero no impreso, bastará cumplir lo preceptuado en el art. 36 de la ley, remitiendo el ejemplar al Registro general del Ministerio de Fomento.

Art. 9.° Toda transmisión de la propiedad intelectual, cualquiera que sea su importancia, deberá hacerse constar en docu-

mento público, que se inscribirá en el correspondiente Registro, sin cuyo requisito el adquirente no gozará los beneficios de la ley.

Art. 10. La prueba pericial á que se refiere el art. 27 de la ley se ajustará á las reglas prescritas por la de Enjuiciamiento civil, á cuyo resultado deberán atenerse los Tribunales.

Art. 11. Todo lo referente á las obras dramáticas y musicales se regirá además por el tít. II de este Reglamento.

CAPÍTULO II

De los documentos oficiales.

Art. 12. Cuando alguna de las partes litigantes ó sus letrados quisieren utilizar el derecho que conceden los artículos 16, 17 y 18 de la ley acudirán al Tribunal sentenciador, que concederá ó negará la licencia, atendiendo al interés público ó de las familias, y á lo prevenido en el art. 917 de la Compilación general de las disposiciones vigentes sobre el Enjuiciamiento criminal.

En los pleitos ó causas en que sea ó haya sido parte el Ministerio público, será indispensable para conceder ó negar el permiso de que se trata oir al Ministerio fiscal y á las partes interesadas.

Art 13. Para reconocer y sacar copias de documentos y papeles que se custodian en los Archivos del Estado se necesitará siempre una orden del Ministerio de que éstos dependan ó del Jefe del Establecimiento si estuviere autorizado para el caso.

Art. 14. La autorización para publicar las leyes, decretos, Reales órdenes, reglamentos y demás disposiciones que emanen de los Poderes públicos á que se refiere el art. 28 de la ley, se concederán por el Ministerio, Centro directivo ó Autoridad que las haya dictado, apreciando si las notas críticas, comentarios ó anotaciones merecen este título, y haciéndose constar en todo caso la fecha y origen de la autorización concedida.

CAPÍTULO III

De los periódicos.

Art. 15. Se entenderá por publicaciones periódicas los diarios, semanarios, revistas y toda serie de impresos que salgan á luz una ó más veces al día ó por intervalos de tiempo regulares ó

irregulares, con título constante, bien sean científicas, políticas, literarias ó de cualquiera otra clase.

Art. 16. El propietario de periódicos que pretenda asegurar la propiedad deberá manifestar al hacer la declaración en el Registro el concepto en que la solicita, sin perjuicio de los derechos que correspondan á los autores de los artículos ú obras insertas en estas publicaciones, si no hubieran enajenado más que el derecho de inserción.

El registro hecho por los propietarios de las publicaciones periódicas garantizará, no sólo la propiedad de las obras que como dueños hayan adquirido los que solicitan la inscripción, sino también la propiedad de los autores ó de sus derechohabientes que no hayan renunciado á ella por no haber autorizado más que el derecho de inserción.

Art. 17. Los autores que se encuentren en el caso del artículo anterior no necesitarán inscribir de nuevo sus obras literarias, y podrán pedir y obtener del encargado del Registro, cuando necesiten justificar sus derechos, un resguardo que acredite haber adquirido legalmente la propiedad por medio de la inscripción del periódico ó publicación correspondiente.

Al formalizar la petición á que se refiere el párrafo anterior, deberá el interesado determinar el número de periódicos en que se haya insertado el trabajo cuya propiedad le convenga acreditar, y el encargado del Registro general librará una certificación especial de dicho trabajo, identificándolo de manera que no pueda confundirse con ningún otro.

Art. 18. Todo cuanto se inserte en publicaciones periódicas podrá ser reproducido sin previo permiso por las demás publicaciones, si no se expresa en general ó al pie de cada trabajo la circunstancia de quedar reservados los derechos; pero en todo caso la publicación periódica que reproduzca algo de otra estará obligada á citar la original de donde copia.

Art. 19. De la regla establecida en el artículo anterior se exceptúan los dibujos, grabados, litografías, música y demás trabajos artísticos que contengan las publicaciones periódicas; y las novelas y obras científicas, artísticas y literarias, aunque se publiquen por trozos ó capítulos y sin necesidad de hacer constar la reserva de derechos.

Para la reproducción ó copia de los trabajos enumerados en

el párrafo anterior se necesitará siempre el permiso del autor ó traductor correspondiente, ó del propietario si hubieren enajenado sus obras.

CAPÍTULO IV

Del derecho de colección.

Art. 20. El derecho que establece el art. 32 de la ley se entiende salvo pacto en contrario ó cuando no se haya vendido expresamente á otra persona el derecho de colección.

Art. 21. Cuando por no haber enajenado expresamente el derecho de colección, pero sí la propiedad de las obras, pueda un autor ó sus herederos hacer la colección escogida ó completa á que le autoriza la ley, no podrá sin embargo vender separadamente las obras de la colección, de las cuales sus editores propietarios tengan ejemplares á la venta. En este caso, el autor ó sus herederos sólo podrán vender ó admitir suscripciones á la colección entera que publiquen, ya sea completa ó escogida.

CAPÍTULO V

De la inscripción de las obras.

Art. 22. Todo el que pretenda disfrutar los beneficios de la ley presentará en el Registro:

1.° Una declaración en papel de hilo, firmada por el interesado, en que se haga constar la naturaleza de la obra y sus circunstancias y el concepto legal bajo el cual se solicita la inscripción.

2.° Tres ejemplares de la obra ó de la parte de la obra que se pretenda inscribir, ó uno solo manuscrito de la parte literaria, y otro de igual clase de las melodías con su bajo correspondiente en su parte musical, cuando se trate del caso marcado en el artículo 36 de la ley.

3.° Para ser admitidos en el Registro tanto los ejemplares de las obras relacionadas como las colecciones periódicas, deberán presentarse sencillamente encuadernadas, firmadas las portadas ó el primer número por el propietario ó su representante en el acto de la inscripción, y rubricados ó sellados cada uno de los pliegos y números de que conste.

No se admitirán en el Registro las entregas ó cuadernos de obras en publicación mientras no formen un tomo.

4.° La cédula de vecindad y la copia legalizada del poder, ó de la autorización simple escrita si la declaración se firma á nombre de otro.

Art. 23. Toda inscripción en el Registro de la propiedad intelectual hará constar las circunstancias siguientes:

Nombre, apellidos y domicilio del solicitante.

Título de la obra.

Clase de la misma.

Nombre y apellidos del autor, traductor, arreglador, etc., etc.

Nombre, apellidos y domicilio del propietario.

Establecimiento donde se ha hecho la impresión ó reproducción, y su procedimiento.

Lugar y año de la impresión.

Edición y número de ejemplares.

Tomos y tamaño y páginas de que consta.

Fecha de la publicación y todos los demás datos que sirvan para identificar la obra y llenar los requisitos reglamentarios.

Art. 24. Todas las transmisiones y cuanto afecte á la propiedad intelectual se anotarán detalladamente en la hoja de su referencia. A este fin, el interesado presentará testimonio bastante y fehaciente del documento justificativo, que se archivará en el Registro, devolviendo los originales al que los haya presentado.

Art. 25. Al realizarse la entrega del certificado de inscripción definitiva, la persona que la haya solicitado ó aquella á quien ésta autorice deberá firmar su recibo en el libro correspondiente.

Art. 26. El interesado á quien se extravíe el documento de inscripción podrá reclamar y obtener certificaciones de la inscripción definitiva de su obra, expedidas en papel del sello correspondiente, y producirán los mismos efectos legales que aquél.

Art. 27. Asimismo expedirá el Registro general certificaciones acerca del estado de las obras, mediante solicitud, y previos los informes de los Registros provinciales, si se trata de obras de esta procedencia; pero siempre se extenderán á continuación de la instancia que la motive.

CAPÍTULO VI

Del Registro de la propiedad intelectual.

Art. 28. El Registro general de propiedad intelectual se llevará en el Ministerio de Fomento por medio de los libros que sean necesarios.

A este efecto, además de los índices y libros auxiliares, se abrirán libros-matrices para inscribir, definitivamente y con la debida separación, todas las obras, bajo los conceptos de *obras científicas y literarias, obras dramáticas y musicales, obras de índole artística,* no exceptuadas expresamente por el art. 37 de la ley, y *periódicos.*

La inscripción de cada una de las obras que se presenten se hará en estos libros por riguroso orden cronológico y bajo el número correspondiente, con una *hoja* especial donde se consignarán todas sus vicisitudes.

Art. 29. En los Registros provinciales, además del libro diario de anotaciones, se llevará un registro provisional talonario y una hoja especial para cada obra, donde se copiará el certificado de inscripción definitiva y se consignarán todas las vicisitudes de aquélla.

Art. 30. El bibliotecario anotará en el libro diario las obras que al efecto se presenten, librando el certificado de inscripción siempre que aquéllas y los documentos que deben acompañarlas cumplan los requisitos establecidos. Este certificado deberá canjearse por el definitivo de inscripción en el Registro general en el plazo improrrogable de seis meses para los de la Península y un año para los de Ultramar, á contar de la publicación en la *Gaceta de Madrid* y en el *Boletín Oficial* de la provincia; entendiéndose no hecha la inscripción si así no se verifica, debiendo insertarse íntegro este artículo del Reglamento en el resguardo provisional.

Los plazos para este canje respecto á los Registros verificados antes de publicarse esta reforma, serán también de seis meses y un año respectivamente, á contar de la publicación en los periódicos oficiales, considerándose no hechas las inscripciones res-

pecto de los que no hubieren cumplido los requisitos en el expresado plazo (1).

Art. 31. La presentación de los documentos á que se refiere el artículo 22 se anotará, por orden riguroso de fechas, en un libro diario que se llevará en el Ministerio de Fomento, en las Bibliotecas provinciales y en las de los Institutos de segunda enseñanza de las capitales de provincias donde falten aquéllas, entregando al interesado un documento provisional en que se haga constar la hora y día de la petición de inscripción, el número de orden y las demás circunstancias necesarias para identificar la obra presentada.

Tanto por este recibo como por la inscripción en el Registro general de la propiedad, no se exigirá derecho ni gratificación alguna.

Art. 32. Todas las anotaciones provisionales que se hayan hecho en solicitud de inscripción se trasladarán precisamente á los libros matrices dentro de los treinta días de la fecha de aquéllas.

Cuando se trate de consignar en el Registro general las vicisitudes ulteriores de las obras presentadas en provincias, este plazo se contará desde la fecha de entrada de los respectivos estados semestrales.

Art. 33. Se insertará trimestralmente en la *Gaceta de Madrid* una relación de todas las obras presentadas durante dicho período, debiendo quedar entregados en las bibliotecas respectivas los ejemplares que les correspondan dentro del preciso término de los treinta días siguientes á la publicación de aquélla, siendo el encargado del Registro responsable de la falta de cumplimiento de lo dispuesto en este artículo.

La misma obligación y responsabilidad alcanzarán á los encargados del Registro en provincias respecto de las obras depositadas con arreglo al art. 34 de la ley.

Art. 34. 1.° Los ejemplares remitidos por los Gobernadores, en cumplimiento del art. 34 de la ley, se depositarán respectivamente en el Ministerio de Fomento y Biblioteca Nacional.

2.° El tercer ejemplar de las obras científicas y literarias que se presenten en el Registro general se depositará en la Biblioteca universitaria de Madrid.

---

(1) Modificado por Real decreto de 5 de Enero de 1894.

3.° El ejemplar de las obras musicales correspondiente al Ministerio de Fomento se conservará en la Escuela Nacional de Música y Declamación, constantemente á disposición del Registro general para las comprobaciones y compulsas necesarias.

4.° Cuando se trate de las obras comprendidas en el párrafo segundo del art. 36 de la ley, se entregarán por la Dirección general del ramo á la misma Escuela Nacional en calidad de depósito, é igualmente á disposición del Registro general para los efectos antes expresados.

Art. 35. Tanto los Gobernadores como los Jefes ó encargados de las Bibliotecas, cuidarán de la inmediata remisión de los ejemplares correspondientes y de su documentación á fin de dar exacto cumplimiento á lo dispuesto en los convenios internacionales, y sin perjuicio de los estados á que se refiere el art. 31 de la ley.

Art. 36. Los representantes de España en el extranjero admitirán bajo recibo, para su inmediata remisión al Ministerio de Fomento, y por el conducto ordinario, todas las obras objeto de la ley, siempre que se acompañen los documentos necesarios oportunamente legalizados.

Las obras entregadas según el párrafo anterior disfrutarán, desde el día y hora de su presentación, todos los beneficios legales.

El Ministerio de Fomento acusará desde luego su recibo al de Estado y remitirá en su día, por el mismo conducto, el certificado de inscripción definitiva á fin de que llegue á poder del interesado.

Art. 37. Los libros registros de la propiedad intelectual estarán rubricados en su primera y última hoja por un Oficial del Ministerio de Fomento, con el V.° B.° del Director general de Instrucción pública, y por el Gobernador civil de la provincia en el caso del párrafo segundo del art. 33 de la ley, y además se cerrarán por medio de la oportuna diligencia en que se exprese los folios útiles de que consten y cualquiera otra circunstancia que convenga consignar.

Art. 38. Para rectificar cualquier error ú omisión substancial que se hubiere padecido en los libros registros será necesario la instrucción de expediente en que, previa audiencia del interesado, resuelva la Dirección general de Instrucción pública.

Art. 39. Los registros provinciales estarán bajo la dependencia y dirección de los Gobernadores civiles, que cuidarán bajo su responsabilidad del exacto cumplimiento de este Reglamento.

El Registro general de la propiedad intelectual estará á cargo del funcionario nombrado por el Ministerio de Fomento, á propuesta de la Dirección general de Instrucción pública.

Art. 40. El Registro general de la propiedad intelectual y los de provincias estarán abiertos todos los días en que lo estén las oficinas del Ministerio de Fomento, dedicándose tres horas al servicio del público, anunciándolo por medio de los periódicos oficiales y de carteles fijados en los tablones de edictos del Registro.

CAPÍTULO VII

De los efectos legales

Art. 41. El heredero necesario que, con arreglo al art. 6.º de la ley, tiene derecho á adquirir las obras que su causante enajenó, terminados veinte años después de la muerte del autor, podrá pedir y le será otorgada la inscripción de su derecho en el Registro de la propiedad intelectual, previa presentación de los documentos que acrediten su carácter.

Art. 42. Todas las obras que hubiesen comenzado á publicarse el 12 de Enero de 1879 podrán disfrutar los beneficios de la propiedad intelectual, siempre que sus autores ó propietarios llenen los requisitos establecidos en la ley y Reglamento.

Art. 43. Las obras que el día 12 de Enero de 1879 no habían entrado en el dominio público con arreglo á sus prescripciones, podrán también ser inscritas por el tiempo que les reste para completar los nuevos plazos y beneficios que la ley ha concedido, siempre que se haga la inscripción legalmente y se compruebe por medio de documentos fehacientes el tiempo transcurrido para poder fijar el que resta aún, con arreglo á las disposiciones de la ley.

Art. 44. Igual justificación deberán producir los que se hallan en el caso del núm. 3.º del art. 52 de la ley si desean recobrar como autores, traductores ó herederos de las obras que habían entrado en el dominio público. Exhibiéndola en el Registro, se les anotará su derecho por el tiempo que aún reste, computado

el transcurrido desde la muerte del autor hasta el que concede la nueva ley; pero cumpliendo todas las formalidades ordenadas para la inscripción.

Art. 45. Se entenderá que renuncian su derecho los autores ó sus derechohabientes que habiendo de recobrar la propiedad intelectual, no la inscriban en el término de un año.

CAPÍTULO VIII

Del consejo de familia.

Art. 46. Mientras las leyes civiles no organicen el consejo de familia á que se refiere el art. 44 de la ley, aquél se compondrá del Alcalde del domicilio del heredero y de los cuatro parientes varones más allegados de éste, dos de la línea paterna y dos de la materna, que estén avecindados en el mismo pueblo ó en otro que no diste más de seis leguas.

Art. 47. En igualdad de grados, será preferido el pariente de más edad al más joven.

Art. 48. Cuando los parientes más cercanos del heredero estén avecindados en un pueblo que diste más de seis leguas del domicilio de aquél, los convocará el Alcalde, pero no les podrá compeler contra su voluntad á la aceptación del cargo de vocal del consejo de familia.

Art. 49. Si no hubiese suficiente número de parientes ó éstos no se prestasen á aceptar este cargo, se completará el consejo con vecinos honrados que elegirá el Alcalde entre los que hayan sido amigos de los padres del heredero.

Art. 50. La reunión del consejo de familia se celebrará en la Casa Consistorial, y para deliberar y acordar bastará la mayoría de los concurrentes.

Art. 51. El Alcalde presidirá siempre el consejo de familia, tendrá en él voto consultivo y, en caso de empate, decisivo, y podrá delegar sus facultades en uno de los tenientes de Alcalde.

CAPÍTULO IX

De la penalidad.

Art. 52. Los propietarios que declaren al frente de sus obras haber hecho el depósito legal y no lo realicen dentro del plazo fijado, incurrirán en la penalidad establecida en el art. 552 y correlativos del Código penal.

Art. 53. Para poder exigir la responsabilidad á que se refiere el art. 45 de la ley, todos los comerciantes y expendedores de libros nuevos deberán llevar un registro donde se haga constar el editor é impresor de las obras que pongan á la venta, y el que omitiere esta formalidad será responsable con arreglo á las leyes.

CAPÍTULO X

Del tránsito del antiguo al nuevo sistema.

Art. 54. Las obras que á la publicación de este Reglamento no hayan entrado en el dominio público y tengan asegurada su propiedad con arreglo á la legislación anterior no necesitarán llenar las nuevas prescripciones legales. Pero los autores ó propietarios que lo crean conveniente podrán convertir las antiguas en nuevas inscripciones con arreglo á las prescripciones de este Reglamento, siempre que hagan constar, bajo su responsabilidad y con toda exactitud, las fechas de la publicación y de la presentación de la obra en los antiguos registros y, por lo tanto, el tiempo que las obras gozan de los derechos de la ley.

Art. 55. La indemnización á que se refiere el art. 55 de la ley la fijarán los peritos que nombren las partes y un tercero por el Juez en caso de discordia, según las reglas establecidas por la ley de Enjuiciamiento civil; pero dicha indemnización sólo tendrá lugar respecto de las existencias que se presenten debidamente documentadas.

Art. 56. Los derechohabientes de los autores á quienes, según el art. 28 de la ley de 10 de Junio de 1847, haya vuelto ó hubiere de volver la propiedad, podrán inscribir los derechos en el

Registro, toda vez que el art. 52 de la ley deja á salvo y reconoce los derechos adquiridos bajo la acción de las leyes anteriores.

Art. 57. Los que por haber enajenado la propiedad de una obra antes del 10 de Junio de 1847 hayan de recobrar la propiedad con arreglo al art. 28 de la ley de propiedad literaria de aquella fecha, acreditarán, al inscribir su derecho, el día de la muerte del autor, para que de este modo conste en el Registro la fecha en que recobran dicha propiedad.

Art. 58. Los compradores de propiedad literaria anteriores á la ley de 10 de Junio de 1847, ó sus derechohabientes que en el término de un año, contado en la forma que previene este Reglamento, no inscriban su derecho por el tiempo que les otorgó el artículo 28 de aquella ley, le perderán, y volverá la propiedad desde luego á quien corresponda.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Art. 59. El plazo de un año que para verificar la inscripción concede el art. 36 de la ley principiará á contarse desde el día en que se anuncie en la *Gaceta de Madrid* que quedan organizados los Registros objeto de este Reglamento.

Art. 60. La Dirección general de Instrucción pública dictará en el más breve plazo posible las disposiciones oportunas para la organización de los Registros de la propiedad intelectual.

TÍTULO II

DE LOS TEATROS

CAPÍTULO PRIMERO

De las obras dramáticas y musicales.

Art. 61. Las obras dramáticas y musicales que se ejecuten en público estarán sujetas á todas las prescripciones de la ley de propiedad intelectual y á las especiales que se determinan en el presente Reglamento.

Art. 62. No podrá ser representada, cantada ni leída en público obra alguna, manuscrita ó impresa, aunque ya lo haya sido

en otro teatro ó sala de espectáculos, sin previo permiso del propietario.

Art. 63. Los Gobernadores, y donde éstos no residan, los Alcaldes, mandarán suspender inmediatamente la representación ó lectura que se haya anunciado de toda obra literaria ó musical, siempre que el propietario de ella ó su representante acudan á su autoridad en queja de no haber obtenido las Empresas el correspondiente permiso, y aun sin necesidad de reclamación alguna si les constare que semejante permiso no existe.

Art. 64. El plan y argumento de una obra dramática ó musical, así como el título, constituyen propiedad para el que los ha concebido ó para el que haya adquirido la obra.

En su consecuencia, se castigará como defraudación el hecho de tomar en todo ó en parte de una obra literaria ó musical, manuscrita ó impresa, el título, el argumento ó el texto para aplicarlos á otra obra dramática.

Art. 65. En las parodias no podrán introducirse en todo ni en parte, sin consentimiento del propietario, ningún trozo literal ni melodía alguna de la obra parodiada.

Art. 66. Todo autor conserva el derecho de corregir y refundir sus obras, aunque las haya enajenado. La simple corrección no altera las condiciones del contrato de venta que hubiese celebrado; pero la refundición, si introdujese variaciones esenciales, le autoriza á percibir una tercera parte de los derechos que la representación de su arreglo devengue.

Fuera de este caso, la refundición de una obra dramática que no haya pasado al dominio público constituye defraudación. Si la obra hubiese pasado al dominio público, el refundidor ó su representante percibirá los derechos correspondientes.

Art. 67. Nadie puede arreglar una obra dramática de otro autor, ni aun cambiando el título, los nombres de los personajes y el lugar de la acción para adaptarla á una composición musical, sin consentimiento de su autor ó de su propietario si la hubiese enajenado. Si este arreglo se hubiese hecho en el extranjero, el autor de la obra original, sin perjuicio de lo que establezcan los tratados internacionales, percibirá los derechos de representación en España, aunque la obra se ejecute en idioma distinto de aquel en que primeramente se escribió.

Art. 68. También será necesario el permiso del autor y del

propietario para tomar el argumento de una novela ó de otra obra literaria no teatral y adaptarlo á una obra dramática.

Art. 69. El autor que enajena una obra dramática conserva el derecho de velar por su reproducción ó representación exactas, sin perjuicio de que el propietario haga uso también de este derecho.

Art. 70. En ningún sitio público donde los concurrentes paguen estipendio ó asistan gratuitamente podrá ejecutarse en todo ni en parte obra alguna literaria ó musical en otra forma que la publicada por su autor ó propietario.

Art. 71. La música puramente instrumental y la de baile que se ejecute en teatros ó sitios públicos en donde se entre mediante pago, sea cualquiera la forma en que éste se exija, disfrutarán de todos los beneficios de la ley y Reglamento de Propiedad intelectual, como incluida en el art. 1º de dicha ley.

Art. 72. Los coautores de una obra dramática ó musical que desistan de la colaboración común antes de terminarla ó acuerden no publicarla ó representarla después de terminada, sólo podrán disponer de la parte que cada uno de ellos haya colaborado en la misma obra, salvo pacto en contrario.

CAPÍTULO II

De la admisión y representación de las obras dramáticas y musicales.

Art. 73. La Empresa que admita para su lectura una obra nueva dramática ó musical que no haya sido representada en ningún teatro de España, entregará un recibo de la misma al que la presente.

Art. 74. Presentada que sea una obra nueva dramática ó musical á la Empresa de un teatro ó sala destinada á espectáculos públicos, manifestará al autor ó propietario ó á su representante, en el término de veinte días, si la acepta ó no para su representación.

En el caso de que no conviniera á sus intereses la admisión de la obra presentada, la devolverá sin más explicaciones en el término prescrito en el párrafo anterior, recogiendo el recibo correspondiente.

Art. 75. Los autores ó propietários ó sus representantes tienen siempre derecho á reclamar la devolución de sus obras literarias ó musicales antes de su admisión definitiva por la Empresa.

Art. 76. Admitida una obra nueva por la Empresa, ésta y el propietario fijarán de común acuerdo y por escrito la época de la representación ó ejecución, que podrá ser en plazo fijo ó por turno riguroso, el cual se entenderá vigente mientras continúe en el mismo teatro la Empresa que admitió la obra.

Si la Empresa aceptara una obra nueva con la condición de que el autor ha de hacer en ella correcciones, no se considerará que la admisión es definitiva mientras aquéllas no estén aceptadas por la Empresa.

Art. 77. El turno sólo se observará entre las obras nuevas que se hubiesen sujetado á esta condición. Las de repertorio no le alterarán, y las Empresas conservan siempre el derecho de hacerlas representar cuando lo creyeran conveniente á sus intereses.

Art. 78. Las Empresas llevarán un registro en el cual harán constar la fecha de la admisión de cada obra nueva y las condiciones que hayan estipulado con los respectivos autores ó propietarios.

Art. 79. La Empresa que acepta una obra nueva debe hacer á su costa las copias manuscritas necesarias para el estudio y la representación de ella, devolviendo el original al autor antes de empezar los ensayos. El autor ó propietario, por su parte, revisará y rubricará una de las copias completa y foliada para resguardo de la Empresa. Esta copia hará fe en juicio.

Fuera de este caso, nadie puede hacer reproducciones ni copias de una obra dramática ó musical, ni venderlas ni alquilarlas sin permiso del propietario, aunque las obras no hubiesen sido impresas ni ejecutadas en público, con arreglo á lo dispuesto en los artículos 2.°, 7.° y 21 de la ley de Propiedad intelectual.

Art. 80. El compositor ó propietario de una obra nueva musical debe facilitar á la Empresa del teatro una partitura completamente instrumentada, que le será devuelta al terminar la temporada teatral, salvo pacto en contrario.

Art. 81. El autor ó propietario de la obra nueva admitida contrae la obligación de dejarla representar en el teatro que la

ha aceptado, á no ser que haya terminado la temporada teatral sin haberse puesto en escena, ó se falte por la Empresa á alguna de las condiciones convenidas. En ambos casos queda facultado para retirar la obra, sin que la Empresa pueda hacer reclamación alguna, y sin perjuicio de la indemnización que le corresponda.

Art. 82. Cuando una obra nueva ha sido admitida en un teatro, el autor ó propietario no puede hacerla representar en otro teatro de la misma población dentro de la temporada, salvo pacto en contrario ó mientras no cesen los compromisos que haya contraído con la primera Empresa.

Art. 83. A la Empresa del teatro corresponde fijar el orden, el día y las horas de los ensayos.

Art. 84. El autor tiene siempre derecho á hacer el reparto de los papeles de su obra y á dirigir los ensayos, de acuerdo con el director de escena. Tiene asimismo el derecho de permanecer entre bastidores siempre que se representen sus obras.

Art. 85. En los carteles y programas impresos ó manuscritos de las funciones se anunciarán precisamente las obras con sus títulos verdaderos, sin adiciones ni supresiones y con los nombres de sus autores ó traductores, salva la facultad que el artículo 86 de este Reglamento reserva á los autores, castigándose con multa, que podrán imponer los Gobernadores ó los Alcaldes donde aquellas Autoridades no residiesen, la omisión de cualquiera de estos requisitos, los cuales se observarán aun para las obras que hubiesen pasado al dominio público, sin que tampoco puedan en ningún caso anunciarse con solo los títulos genéricos de tragedia, drama, comedia, zarzuela, sainete, fin de fiesta y otros.

Art. 86. La redacción del cartel, en lo que concierne á una obra nueva, corresponde al autor ó autores, quienes pueden impedir ó exigir que se publique su nombre antes del estreno.

Art. 87. Las Empresas no podrán hacer variaciones, adiciones ni atajos en el texto de las obras sin permiso de los autores.

Art. 88. La Empresa no está obligada, á menos que otra cosa se estipule, á emplear más que los trajes y las decoraciones que el teatro posea, siempre que unos y otras no sean contrarios al carácter distintivo é histórico de la obra.

Art. 89. Las Empresas tienen obligación de dar por lo menos tres representaciones consecutivas de una obra nueva, cuando

ésta no haya sido completamente rechazada por el público en la primera representación.

Art. 90. Las Empresas pagarán á los propietarios de obras dramáticas ó lírico-dramáticas ó á sus representantes una indemnización si se negasen á poner en escena la obra nueva admitida, ó si no lo hiciesen en el tiempo convenido, salvo el caso de que, habiendo entrado en turno riguroso, no haya alcanzado el tiempo dentro de la temporada teatral para su representación. Esta indemnización será de 250 pesetas para las obras en un acto, 500 para las de dos, y 750 para las de tres ó más actos.

Art. 91. Los propietarios que retiren una obra nueva después de admitida dentro de la temporada teatral, faltando á las condiciones estipuladas, quedarán sujetos á igual indemnización en favor de la Empresa, y á abonar el importe de los gastos que la misma hubiese hecho expresamente para ponerla en escena, previa la correspondiente justificación.

Las Empresas de teatros y los propietarios de obras dramáticas ó musicales quedan también sujetos recíprocamente á todas las responsabilidades que resulten de la falta de cumplimiento de sus respectivos contratos.

Art. 92. El propietario de una obra dramática ó musical ó su representante podrá retirarla del teatro donde se ejecute cuando la Empresa deje de abonar un solo día los derechos correspondientes. Si la obra pertenece á dos ó más propietarios, cada uno de ellos estará facultado para adoptar esta determinación, sujetándose á lo que dispone el art. 49 de la ley de Propiedad intelectual.

Art. 93. El autor de una obra literaria que haya sido representada en público y prohíba por completo y en absoluto su ejecución por creer que se ofende su conciencia moral ó política, indemnizará previamente al propietario de ella si la hubiese enajenado y á los coautores ó propietarios si los hubiese.

Si la obra fuese musical, el autor de la música tiene además facultad de aplicar su música á otra obra.

Art. 94. Las disidencias de interés que se susciten entre los copropietarios de una obra dramática ó musical, respecto á las condiciones de su admisión y representación ó ejecución en cada teatro ó local destinado á espectáculos públicos, se resolverán por mayoría de votos si los propietarios de la obra fuesen más de

dos; y si no excediesen de este número se nombrará por ambos propietarios un Jurado compuesto de cuatro literatos ó compositores de música, y otro por la Autoridad gubernativa, que tendrá el carácter de Presidente, los cuales resolverán amigablemente el asunto. Cuando no se conforme alguno de los propietarios con la opinión de la mayoría en el primer caso, ó con la decisión del Jurado en el segundo, resolverán la cuestión los Tribunales de justicia.

Art. 95. Los casos fortuítos en que una Empresa puede suspender sus contratos con acuerdo de la Autoridad, son: 1.° Peste. 2.° Terremotos. 3.° Luto nacional. 4.° Perturbaciones del orden público que obliguen á suspender las representaciones. 5.° La prohibición de una obra por orden de la Autoridad, ya sea por causa de orden público ó por resolución de los Tribunales en lo que se refiere á la misma obra.

El incendio ó ruina del edificio se considerará como caso de fuerza mayor para la rescisión de los contratos.

CAPÍTULO III

De los derechos de representación de las obras dramáticas y musicales.

Art. 96. Los derechos de representación de las obras dramáticas y musicales se considerarán como un depósito en poder de las Empresas de teatros y espectáculos públicos, las cuales deben tenerlos diariamente á disposición de sus propietarios ó representantes.

Cuando éstos no los hayan fijado al conceder el permiso para la representación de las obras, se observará la siguiente

TARIFA

Obras dramáticas originales, en un acto, el 3 por 100.

Idem íd. íd., en dos actos, el 7 por 100.

Idem íd. íd., en tres ó más actos, el 10 por 100.

En las tres primeras representaciones de estrenos, el doble de estos derechos.

Las refundiciones del teatro antiguo, los arreglos, imitaciones y traducciones devengarán la mitad de los mismos.

Art. 97. Los derechos de las obras lírico-dramáticas son iguales á los de las dramáticas originales, mitad para el libreto y mitad para la música; pero no habrá diferencia entre originales y traducciones.

Art. 98. Las composiciones literarias de cierta extensión, en prosa ó en verso, cuya lectura se anuncie en los carteles como parte integrante del espectáculo y no se refieran á la celebración de aniversarios y beneficios, devengan los mismos derechos fijados á las obras dramáticas originales en un acto.

Art. 99. Las óperas, los oratorios y obras análogas de poesía y música originales de autores españoles ó de extranjeros domiciliados en España, devengarán los mismos derechos que las obras dramáticas originales, aunque el libreto sea traducido ó arreglado, distribuyéndose en la forma siguiente: dos terceras partes para el autor ó propietario de la música y una tercera parte para el del libreto.

Art. 100. Las obras de música puramente instrumental que no sean del dominio público devengarán los derechos siguientes: por la ejecución de una gran sinfonía ó fantasía en tres ó más tiempos, el 3 por 100; por una overtura original, el 1 por 100; por un divertimiento de baile original en un acto, del género español ó extranjero, el 1 por 100. Las demás clases de música instrumental ó de canto, que se ejecuten en conciertos, circos ó bailes públicos, así como los preludios, acompañamientos de melodramas y canciones sueltas, se considerarán para el pago de los derechos de propiedad, si no se ha convenido un tanto alzado, según su importancia artística y dimensiones con relación á la anterior tarifa.

Art. 101. La ejecución de las obras musicales en funciones religiosas, en actos militares, en serenatas y solemnidades civiles á que el público pueda asistir gratuítamente, estará libre del pago de derechos de propiedad; pero no podrán ejecutarse sino con permiso del propietario y en la forma que éste las haya publicado, quedando sujetos los contraventores á las penas establecidas en el Código penal, según lo dispuesto en el art. 25 de la ley de Propiedad intelectual, y á la indemnización correspondiente.

Art. 102. El tanto por ciento que han de percibir los propietarios de obras dramáticas ó musicales se exigirá sobre el total producto de cada representación, incluso el abono y el aumento de precios en la contaduría ó en el despacho, cualquiera que sea su forma, sin tomar en cuenta ningún arreglo ó convenio particular que las Empresas puedan hacer vendiendo billetes á precios menores que los anunciados al público en general.

Se exceptúa la rebaja que las Empresas conceden á los abonados.

Art. 103. Los propietarios de obras dramáticas ó musicales podrán fijar, en vez del tanto por ciento, una cantidad alzada por derecho de cada representación en los teatros que lo estimen conveniente.

Art. 104. Los Gobernadores de provincia, y los Alcaldes donde aquéllos no residiesen, además de lo que dispone el art. 49 de la ley, y como natural consecuencia del mismo, decretarán, á instancia del interesado, el depósito del producto de las entradas para el pago de los atrasos que adeude una Empresa por derechos de propiedad de obras, después de satisfechos los correspondientes á los propietarios de las obras que en cada noche se ejecuten.

Art. 105. El autor de una obra dramática ó musical tiene derecho á exigir gratis dos asientos de primer orden cada vez que la obra se represente; pero no podrá reclamar más localidades aunque la obra esté escrita en colaboración por dos ó más autores. El día del estreno de su obra disfrutará además un palco de primera clase con seis entradas ó seis asientos de primer orden.

Art. 106. Todas las Empresas llevarán un libro foliado y marcado en cada una de sus hojas con el sello del Gobierno civil, ó el de la Alcaldía, donde no resida el Gobernador, que se titulará «Libro de entradas», y en él harán constar el importe del abono y de lo que se recaude en cada noche de representación. Este libro podrá ser examinado por el propietario ó su representante, siempre que lo estimen conveniente, cuando se ejecuten obras de su propiedad en los teatros en que se pague un tanto por ciento sobre el producto de entrada.

Art. 107. Cualquiera inexactitud que se advierta en el libro de entradas que deben llevar las Empresas, según el artículo anterior, en virtud de la cual se perjudique al propietario de obras

literarias ó musicales en el percibo de los derechos de representación de las mismas, se considerará como una circunstancia agravante de defraudación.

Art. 108. Será obligación de la Empresa entregar todas las noches al propietario de una obra teatral ó á su representante nota autorizada por el contador del teatro, en la que conste el total de la entrada que se haya recaudado, incluso el abono, quedando exceptuados de esta obligación aquellos teatros que paguen un tanto alzado por representación.

Art. 109. Los propietarios de obras dramáticas ó musicales ó sus representantes podrán también intervenir diariamente las cuentas de billetes vendidos en la contaduría y el despacho por medio de cuadernos talonarios, exceptuándose de esta obligación los teatros que paguen por el tanto alzado por representación.

Cuando los autores ó propietarios lo crean necesario podrán marcar los billetes con un sello especial para garantía de sus intereses.

Art. 110. En los teatros en que el derecho de representación consiste en un tanto por ciento del producto de las entradas, podrán las Empresas regalar los billetes que consideren sobrantes, poniéndolo en conocimiento de los propietarios de las obras.

En tal caso no se contará el valor nominal de ellas para el efecto del pago de derechos.

Art. 111. Los derechos de los coautores son iguales, cualquiera que sea la parte que hayan tomado en el pensamiento fundamental ó en el desarrollo y redacción de la obra, salvo acuerdo en contrario.

Los mismos derechos corresponden á los coautores de la música respecto á su composición.

Art. 112. Los autores ó propietarios del libreto y de la música de una obra lírico-dramática nueva establecerán previamente y antes de su admisión en un teatro, si el autor de la música puede imprimir ó grabar libremente la letra correspondiente á las melodías, ó las condiciones que para permitirlo exija el del libreto.

Si no se pactase nada en contrario, el autor de la música puede imprimirla ó enajenarla sola ó junta con la letra cantable correspondiente.

Art. 113. En las obras dramáticas ó musicales que se ejecuten en público, la decoración y demás accesorios del material escé-

nico no dan derecho á sus autores á ser considerados como colaboradores.

Art. 114. Los cafés teatros, además de lo que previene la ley de propiedad intelectual, están sujetos á las reglas especiales de policía que se dicten para esta clase de establecimientos.

Art. 115. Están asimismo sujetos al pago de los derechos que los propietarios de las obras dramáticas ó musicales ó sus representantes fijen al concederles el permiso especial que solicitarán previamente.

Art. 116. No podrán eximirse del pago de los derechos de representación de las obras, aunque el precio de entrada esté comprendido en el consumo de los géneros que se expendan en el establecimiento.

Art. 117. Los liceos, casinos y sociedades de aficionados constituídos en cualquiera forma en que medie contribución pecuniaria, ó sea el pago de una cantidad que periódicamente ó de una vez entreguen para el sostenimiento de los mismos, quedan sujetos á las prescripciones anteriores.

Cuando las funciones de dichas sociedades se verifiquen en los teatros públicos pagarán iguales derechos á los fijados para dichos teatros y se atendrán á todas las demás prescripciones que rigen para los mismos.

Art. 118. Los editores ó administradores de obras dramáticas y musicales ó sus representantes son verdaderos apoderados de los propietarios de las obras cerca de las Empresas teatrales y de las Autoridades locales, bastándoles para acreditar su personalidad el nombramiento ó declaración de los propietarios ó administrador á quien representen.

Estos editores ó administradores, como representantes de los propietarios, darán ó negarán á las Empresas el consentimiento para la representación de las obras. Harán conocer la tarifa de los derechos de representación de las mismas en cada teatro. Podrán pedir á la Autoridad competente la suspension ó la garantía de que habla el art. 49 de la ley.

Corresponde á los mismos cuidar de que en los carteles se fije exactamente el título de las obras y los nombres de los autores, intervenir las entradas de todo género y los libros de contabilidad, percibir los derechos que corresponden á los propietarios de obras dramáticas ó líricas, no sólo en los teatros públicos, sino

también en los cafés-teatros, liceos, casinos y sociedades de aficionados constituídos en cualquier forma en que medie contribución pecuniaria.

Gozarán en los teatros ó salas destinadas á espectáculos públicos de las mismas preeminencias, ventajas y derechos de los autores y propietarios, donde éstos no residiesen; pero sólo tendrán derecho en cada teatro á un asiento de primer orden gratis, aunque se representen en una misma noche dos ó más obras del repertorio que administran.

Exigirán, por último, el exacto cumplimiento de la ley de propiedad intelectual y de los Reglamentos de teatros.

Art. 119. Los Gobernadores civiles, y donde éstos no residieren, los Alcaldes, decidirán sobre todas las cuestiones que se susciten sobre la aplicación de este Reglamento entre las Empresas de espectáculos públicos y los autores, actores, artistas y dependientes de los mismos, cuyos acuerdos serán ejecutados sin perjuicio de las reclamaciones ulteriores.

Madrid, 3 de Septiembre de 1880.—Aprobado por S. M.—*Lasala*. (*Gaceta* 6 de Septiembre.)

Tratado de propiedad intelectual.—*Convenio estableciendo una Unión internacional para la protección de obras artísticas y literarias, hecho en Berna en 9 de Septiembre de 1886.*

S. M. Católica el Rey de España, y en su nombre S. M. la Reina Regente del Reino; S. M. el Emperador de Alemania, Rey de Prusia; S. M. el Rey de los Belgas; el Presidente de la República francesa; S. M. la Reina del Reino Unido de la Gran Bretaña é Irlanda, Emperatriz de las Indias; el Presidente de la República de Haiti; S. M. el Rey de Italia; el Presidente de la República de Liberia; el Consejo federal de la Confederación suiza; S. A. el Bey de Túnez,

Igualmente animados del deseo de proteger de un modo eficaz y el más uniforme posible los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas,

Han resuelto celebrar un convenio con dicho objeto, y han nombrado como plenipotenciarios...

Los cuales, después de haberse comunicado sus respectivos

plenos poderes hallados en buena forma, han convenido en los artículos siguientes:

Artículo 1.° Los países contratantes se constituyen en estado de Unión para la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas.

Art. 2.° Los autores pertenecientes á uno de los países de la Unión, ó sus derechohabientes, gozarán en las otras Naciones, para sus obras, ya estén ó no publicadas en una de ellas, de los derechos que las leyes respectivas conceden actualmente ó concederán en lo venidero á sus nacionales.

El que goce de estos derechos está subordinado al cumplimiento de las condiciones y formalidades prescritas por la legislación del país de origen á la obra; el tiempo de duración de la protección concedida en dicho país de origen no podrá exceder en los demás.

Será considerado como país de origen de la obra aquel donde se publique por primera vez, y si la publicación es simultánea en varios países de la Unión, aquel cuya legislación conceda la protección más corta.

Para las obras no publicadas, el país del autor será considerado como país de origen de la obra.

Art. 3.° Las estipulaciones del presente convenio se aplican igualmente á los editores de obras literarias ó artísticas, publicadas en uno de los países de la Unión, cuyo autor pertenezca á un país que no forme parte de ella.

Art. 4.° La expresión «obras literarias y artísticas» comprende los libros, folletos y demás escritos, las obras dramáticas ó dramático-musicales, las composiciones musicales con ó sin palabras, las obras de dibujo, pintura, escultura, grabado, litografías, ilustraciones, mapas geográficos, planos, croquis y obras plásticas relativas á la geografía, á la topografía, á la arquitectura ó á las ciencias en general; en fin, toda producción literaria, científica ó artística, que podría ser publicada por cualquier forma de impresión ó de reproducción.

Art. 5.° Los autores pertenecientes á uno de los países de la Unión ó sus causa-habientes gozan en los demás países del derecho extensivo de traducir ó autorizar la traducción de sus obras hasta que espire un plazo de diez años, contados desde la publicación de la obra original en uno de los países de la Unión.

Para las obras publicadas por entregas, el plazo de diez años sólo se cuenta desde la fecha de publicación de la última entrega de la obra original.

Para las obras formadas por varios volúmenes publicadas á intervalos, así como también para los boletines ó cuadernos publicados por sociedades literarias ó científicas ó por particulares, cada tomo, boletín ó cuaderno entero debe considerarse como obra separada en lo tocante al plazo de diez años.

En los casos previstos en este artículo se admite como fecha de publicación, para el cálculo del plazo de protección, el 31 de Diciembre del año en que ha sido publicada la obra.

Art. 6.° Las traducciones lícitas están protegidas como obras originales. Gozan, en consecuencia, de la protección estipulada en los artículos 2.° y 3.° en lo que se refiere á su reproducción no autorizada en los países de la Unión.

Se debe entender que, si se trata de una obra para la cual el derecho de traducción pertenece al dominio público, el traductor no puede oponerse á que esta obra sea traducida por otros escritores.

Art. 7.° Los artículos de periódicos ó de publicaciones periódicas de uno de los países de la Unión pueden ser reproducidos en original ó traducidos en los demás países de la Unión, á menos que los autores ó editores no lo hayan terminantemente prohibido. Para las mencionadas publicaciones basta que la prohibición se haga de una manera general en el encabezamiento de cada uno de sus números.

En ningún caso puede aplicarse esta prohibición á los artículos de discusión política ó á la reproducción de noticias y sucesos del día *(faits divers)*.

Art. 8.° En lo que se refiere á la facultad de copiar lícitamente parte de las obras literarias ó artísticas para publicaciones destinadas á la enseñanza ó que tengan carácter científico ó para antologías *(chestomathies)*, quedan reservados los efectos de la legislación de los países de la Unión, ateniéndose á los arreglos particulares que existan ó se celebren entre los mismos.

Art. 9.° Las estipulaciones del art. 2.° se aplican á la representación pública de obras dramáticas ó dramático-musicales, estén ó no publicadas estas obras.

Los autores de obras dramáticas ó dramático-musicales, estén ó no publicadas estas obras.

Los autores de obras dramáticas ó dramático-musicales ó sus derechohabientes están, mientras dure su derecho exclusivo de traducción, recíprocamente protegidos contra la representación pública no autorizada de la traducción de sus obras.

Las estipulaciones del art. 2.° se aplican también á la ejecución pública de obras musicales no publicadas ó de las que lo estén, pero cuyo autor haya terminantemente declarado en el título ó en el encabezamiento de la obra que prohibe su ejecución en público.

Art. 10. Están especialmente comprendidas entre las reproducciones ílícitas, de las cuales trata el presente convenio, las apropiaciones indirectas no autorizadas de una obra literaria ó artística, designadas bajo nombres diversos, tales como los de adaptaciones, arreglos de música, etc., cuando no son sino la reproducción de otra obra en la misma forma ó en otra, con cambios, aumentos ó supresiones no esenciales y sin tener el carácter de una nueva obra original.

Se entiende que en la aplicación del presente artículo los Tribunales de los diversos países de la Unión tendrán en cuenta, si ha lugar á ello, las reservas de sus leyes respectivas.

Art. 11. Para que los autores de las obras protegidas por el presente convenio sean, hasta que se pruebe lo contrario, considerados como tales y admitidos por lo tanto ante los Tribunales de los diferentes países de la Unión á perseguir las reproducciones ilícitas, basta que su nombre esté indicado en la obra en la forma acostumbrada.

Para las obras anónimas ó seudónimas, el editor cuyo nombre esté indicado en la obra está autorizado á defender los derechos pertenecientes al autor, y se le considera sin más pruebas derechohabiente del autor anónimo ó seudónimo.

Se entiende, sin embargo, que los Tribunales pueden exigir, en caso necesario, la presentación de un certificado expedido por la Autoridad competente, comprobando que se han llenado por la legislación del país de origen las formalidades prescritas en el art. 2.°

Art. 12. Toda obra reproducida ilícitamente puede ser recogida al importarse en los países de la Unión donde la obra original tiene derecho á la protección legal.

El secuestro tendrá lugar conforme á la legislación interior de cada país.

Art. 13. Se entiende que las disposiciones del presente convenio no pueden perjudicar en nada el derecho que pertenece á cada uno de los países de la Unión de permitir, vigilar y prohibir por medidas de legislación ó de policía interior la circulación, la representación, exposición de cualquier obra ó publicación sobre las cuales la Autoridad competente deba ejercer este derecho.

Art. 14. El presente convenio, con las excepciones y disposiciones que se tomen de común acuerdo, se aplica á todas las obras que antes de que principie á regir no sean todavía del dominio público en su país de origen.

Art. 15. Se entiende que los países de la Unión se reservan respectivamente el derecho de estipular separadamente entre ellos arreglos particulares, siempre que estos arreglos concedan á los autores ó á sus derechohabientes derechos más extensos que los concedidos por la Unión ó que contengan otras estipulaciones que no se opongan en nada al presente convenio.

Art. 16. Se crea un servicio internacional bajo el nombre de Oficina de la Unión internacional para la protección de obras literarias y artísticas.

Esta oficina, cuyos gastos serán sufragados por las Administraciones de todos los países de la Unión, está sometida á la alta autoridad de la Administración superior de la Confederación suiza, y funciona bajo su vigilancia.

Sus atribuciones están determinadas de común acuerdo, tomado entre los países de la Unión.

Art. 17. El presente convenio puede ser sometido á revisiones para introducir en él las modificaciones que puedan perfeccionar el sistema de la Unión.

Las cuestiones de esta naturaleza, así como las que interesan bajo otros puntos de vista al desarrollo de la Unión, serán examinadas en conferencias que habrá sucesivamente en los países de la Unión por los delegados de los mismos.

Se entiende que ningún cambio hecho al presente convenio será válido para la Unión sin el asentimiento unánime de los países que la componen.

Art. 18. Los países que no han tomado parte en el presente

convenio, y que concedan la protección legal á los derechos de que se trata en este convenio, serán admitidos á formar parte de él, á petición suya.

Esta adhesión será notificada por escrito al Gobierno de la Confederación suiza, y por éste á los demás.

Se considerará como plena adhesión á todas las cláusulas, siendo admitido á disfrutar de todas las ventajas estipuladas en el presente convenio.

Art. 19. Los países que se adhieran al presente convenio tienen también el derecho de hacerle extensivo en cualquier tiempo á sus colonias ó posesiones extranjeras.

Pueden, con este objeto, hacer una declaración general, comprendiendo en la adhesión á todas sus colonias ó posesiones, ó designar expresamente las que han de considerarse comprendidas, ó limitarse á indicar las que han de conceptuarse como excluídas.

Art. 20. El presente convenio principiará á regir tres meses después del canje de las ratificaciones, y seguirá rigiendo durante un plazo indeterminado hasta que espire un año á partir del día en que se denunciase.

Esta denuncia será dirigida al Gobierno encargado de recibir las adhesiones. Sólo tendrá efecto para el país que la haya hecho; el convenio seguirá rigiendo en los demás países de la Unión.

Art. 21. El presente convenio será ratificado, y el canje de las ratificaciones se efectuará en Berna en el plazo de un año lo más tarde.

En fe de lo cual, los plenipotenciarios respectivos lo han firmado y sellado.

Hecho en Berna el 9 del mes de Septiembre de 1886. (*Siguen las firmas.*)

Artículo final. Los plenipotenciarios reunidos para formar el convenio relativo á la creación de una Unión internacional para la protección de las obras literarias y artísticas han convenido en añadir el artículo adicional siguiente, que será ratificado al mismo tiempo que el acta á la cual se refiere:

El convenio firmado en la fecha de este día no afecta en nada á los convenios existentes actualmente entre los países contratantes, en cuanto estos convenios conceden á los autores ó á sus derechohabientes, derechos más extensos que los concedidos por

la Unión, ó que contengan estipulaciones que no sean contrarias á este convenio.

En fe de lo cual, los plenipotenciarios respectivos han firmado el presente artículo adicional.

Hecho en Berna el día 9 del mes de Septiembre del año 1886. (*Siguen las firmas.*)

PROTOCOLO FINAL

Al momento de firmar el convenio celebrado con fecha de hoy, los infrascritos plenipotenciarios han declarado y estipulado lo que sigue:

1.° En lo que se refiere al art. 4.°, queda convenido que los países de la Unión que conceden á las obras fotográficas el carácter de obras artísticas, se obligan á admitirlas en cuanto entre en vigor el convenio celebrado en la fecha de este día para que disfruten de los beneficios del mismo.

Se entiende que no están obligados á proteger á los autores de dichas obras, salvo los arreglos internacionales que existan ó que puedan hacerse, sino en cuanto su legislación lo permita.

Se entiende que la fotografía autorizada de una obra de arte protegida goza en todos los países unidos de la protección en el sentido de dicho convenio, mientras dure el derecho principal de reproducción de la obra misma, y en los límites de los convenios privados entre derechohabientes.

2.° Respecto al art. 9.° se conviene que los países unidos cuya legislación comprende implícitamente entre las obras dramático-musicales las coreográficas, admitan dichas obras á disfrutar de las ventajas del convenio celebrado con esta fecha.

Se acuerda además que las dificultades que se originen respecto á la aplicación de esta cláusula deberán someterse á la apreciación de los Tribunales respectivos.

3.° Se entiende que la fabricación y venta de instrumentos para reproducir mecánicamente piezas musicales de dominio privado no están consideradas como falsificación musical.

4.° El acuerdo común previsto en el art. 14 del convenio queda determinado en la forma siguiente:

Se aplicará el convenio á las obras que no pertenecen al dominio público en el momento de ponerlo en vigor, con arreglo á

las estipulaciones relativas á él contenidas en los convenios especiales existentes ó que puedan celebrarse.

Á falta de estipulaciones análogas entre los Estados de la Unión, los países respectivos dispondrán cada uno en cuanto les concierna, y con arreglo á la legislación interior, la forma en que ha de aplicarse el principio contenido en el art. 14.

5.° Se organizará la Oficina internacional prevista en el artículo 16 del convenio, por medio de un Reglamento que el Gobierno de la Confederación suiza tiene encargo de redactar.

El idioma oficial de la mencionada dependencia será el francés.

Dicha Oficina reunirá las noticias de todo género relativas á la protección de los derechos del autor sobre sus obras literarias y artísticas, las coordinará y las hará publicar.

Procederá á los estudios de utilidad común relativos á los países unidos, y redactará, sirviéndose de los documentos puestos á su disposición por las diversas Administraciones, un periódico en lengua francesa que trate de asuntos concernientes al objeto de la Unión. Los Gobiernos de estos países se reservan el derecho de autorizar, de común acuerdo, á la Oficina para publicar ediciones en uno ó varios idiomas, en el caso de que la experiencia demuestre ser necesario.

La Oficina internacional deberá siempre prestarse á facilitar á los miembros de la Unión cuantos antecedentes necesiten respecto á las cuestiones relativas á la protección de las obras literarias y artísticas.

La Administración del país donde deba celebrarse una conferencia preparará sus trabajos, ayudada por la Oficina internacional.

El Director de ésta asistirá á las sesiones de las conferencias, pudiendo tomar parte en la discusión sin voto deliberativo. Redactará una Memoria anual de los trabajos de la misma, que ha de comunicarse á todos los miembros de la Unión.

Los gastos de la Oficina internacional serán costeados por los países unidos; hasta que otra cosa se decida, no excederán de 60.000 francos al año, cantidad que podrá aumentarse en caso necesario, si así se resuelve en las conferencias de que trata el artículo 17.

A fin de fijar la parte con que debe contribuir cada uno al pago de la suma total de gastos, los Estados contratantes, y los

que ulteriormente se adhieran á la Unión, se dividirán en seis clases, contribuyendo cada uno en la proporción de cierto número de unidades, á saber:

Primera clase..................	25	unidades.
Segunda íd..................	20	»
Tercera íd..................	15	»
Cuarta íd..................	10	»
Quinta íd..................	5	»
Sexta íd..................	3	»

Estos coeficientes serán multiplicados por el número de países de cada clase, y la suma de los productos así obtenidos dará el número de unidades por el cual debe dividirse el gasto total. El coeficiente dará el importe de la unidad de gasto.

Cada país dictará en el momento de su adhesión á cuál de dichas clases desea pertenecer.

La Administración suiza preparará el presupuesto de la Oficina, y vigilará sus gastos, hará los pagos anticipados que sean necesarios y hará la cuenta anual que ha de comunicarse á todas las demás Administraciones.

6.° La próxima conferencia tendrá lugar en París, dentro del plazo de cuatro ó seis años desde que entre en vigor el convenio.

El Gobierno de la República francesa fijará la fecha del convenio dentro de este límite, después de haber pedido su parecer á la Oficina internacional.

7.° Queda convenido que para el canje de ratificaciones de que trata el art. 21, cada parte contratante debe remitir una sola plenipotencia, que se depositará con las de los otros países en los archivos del Gobierno de la Confederación suiza, y recibirá un ejemplar del acta de canje de ratificaciones, firmada por los plenipotenciarios que hayan tomado parte en este acto.

El presente protocolo final, que se ratificará al mismo tiempo que este convenio, será considerado como formando parte integrante de él, y tendrá la misma fuerza, valor y duración.

En fe de lo cual, los respectivos plenipotenciarios lo han firmado.—Hecho en Berna el día 9 del mes de Septiembre del año de 1886. *(Siguen las firmas.)*

PROTOCOLO

En el momento de proceder á la firma del acta dando fe del depósito de las de ratificación expedidas por las altas partes signatarias *del Convenio fecha 9 de Septiembre de 1886, concerniente al establecimiento de una Unión internacional para la protección de las obras literarias y artísticas,*

S. E. el Sr. Ministro de Estado de España reiteró, en nombre de su Gobierno, la declaración consignada en el acta de la conferencia de 9 de Septiembre de 1886, y según la cual la adhesión de su país al convenio implica la de todos los territorios dependientes de la Corona española.

Los infrascritos tomaron acta de esta declaración.

En fe de lo cual firmaron el presente protocolo, hecho en Berna en nueve copias el 5 de Septiembre de 1887. *(Siguen las firmas.)*

ACTA DE DEPÓSITO

Con arreglo á las disposiciones del art. 21, primer párrafo *del convenio concerniente al establecimiento de una Unión internacional para la protección de las obras literarias y artísticas,* hecha en Berna el 9 de Septiembre de 1886, y de la invitación subsiguiente dirigida con este objeto por el Consejo federal suizo á los Gobiernos de las altas partes contratantes, los infrascritos se han reunido hoy en el Palacio federal de Berna para proceder al examen y al depósito de las ratificaciones:

De S. M. Católica el Rey de España, en su nombre la Reina Regente del Reino,

De S. M. el Emperador de Alemania, Rey de Prusia,

De S. M. el Rey de los Belgas,

Del Presidente de la República francesa,

De S. M. la Reina del Reino Unido de la Gran Bretaña y de Irlanda, Emperatriz de las Indias,

Del Presidente de la República de Haiti,

De S. M. el Rey de Italia,

Del Consejo Federal de la Confederación suiza,

De S. A. el Bey de Túnez sobre el mencionado convenio internacional, seguido de un artículo y de un protocolo final.

Se han exhibido las plenipotencias de estas actas de ratificación, y habiéndolas encontrado en buena y debida forma, se entregaron al Presidente de la Confederación suiza para ser depositadas en los archivos del Gobierno de este país, conforme al párrafo 7.° del protocolo final del citado convenio.

En fe de lo que los infrascritos han extendido este acta, que firmaron y sellaron con sus armas.

Hecho en Berna en 5 de Septiembre de 1887. (*Siguen las firmas.*)

ACTA

Los plenipotenciarios infrascritos, reunidos para proceder á la firma del convenio referente al establecimiento de una Unión internacional para la protección de las obras literarias y artísticas, han canjeado las declaraciones siguientes:

1.ª En lo que se refiere á la adhesión de las colonias ó posesiones extranjeras contenidas en el art. 19 del convenio,

Los plenipotenciarios de S. M. Católica el Rey de España reservan á su Gobierno la facultad de dar á conocer su determinación en el momento del canje de las ratificaciones.

El plenipotenciario de la República francesa declara que la adhesión de su país lleva consigo la de todas las colonias de Francia.

Los plenipotenciarios de S. M. Británica declaran que la adhesión de la Gran Bretaña al convenio para la protección de las obras literarias y artísticas comprende el Reino Unido de la Gran Bretaña é Irlanda y todas las colonas y posesiones extranjeras de S. M. Británica.

Reservan, sin embargo, á su Gobierno la facultad de denunciar en todo tiempo, separadamente para una ó más de las colonias ó posesiones siguientes, en la forma que indica el art. 20 del convenio, á saber: las Indias, los dominios del Canadá, Terranova, el Cabo Natal, la Nueva Gales del Sur, Victoria, Queensland, la Tasmama, la Australia meridional, la Australia occidental y la Nueva Zelanda.

2.ª En lo que se refiere á la clasificación de los países de la Unión para el pago de los gastos de la oficina internacional (párrafo 5.° del protocolo final), los plenipotenciarios declaran que

sus respectivos países deben colocarse con respecto á su clase en la forma siguiente:

Alemania	1.ª clase.
Bélgica	2.ª »
España	3.ª »
Francia	1.ª »
Gran Bretaña	1.ª »
Haiti	5.ª »
Italia	1.ª »
Suiza	3.ª »
Túnez	6.ª »

El plenipotenciario de la República de Liberia declara que los poderes que ha recibido de su Gobierno le autorizan para firmar el convenio, pero que no ha recibido instrucciones en cuanto á la clase en que este país cree debe ser incluído para contribuir á los gastos de la Oficina internacional. En su consecuencia, reserva sobre este punto la determinación de su Gobierno, que dará á conocer cuando se verifique el canje de ratificaciones.

En fe de lo cual, los plenipotenciarios respectivos han firmado la presente acta.

Hecho en Berna el 9 de Septiembre de 1886. *(Siguen las firmas.)* *(Gaceta* del 18 de Marzo.)

7.° (Art. 429.)

Ley de Propiedad industrial de 30 de Julio de 1878.

TÍTULO PRIMERO

Disposiciones generales.

Artículo 1.° Todo español ó extranjero que pretenda establecer ó haya establecido en los dominios españoles una industria nueva en los mismos, tendrá derecho á la explotación exclusiva de su industria durante cierto número de años bajo las reglas y condiciones que se previenen en esta ley.

Art. 2.° El derecho de que habla el artículo anterior se adquiere obteniendo del Gobierno una patente de invención.

Art. 3.° Pueden ser objeto de patentes:

Las máquinas, aparatos, instrumentos, procedimientos ú operaciones mecánicas ó químicas, que en todo ó en parte sean de propia invención y nuevos, ó que sin estas condiciones no se hallen establecidos ó practicados del mismo modo y forma en los dominios españoles.

Los productos ó resultados industriales nuevos, obtenidos por medios nuevos ó conocidos, siempre que su explotación venga á establecer un ramo de industria en el país.

Art. 4.° Las patentes de que sean objeto los productos ó resultados á que se refiere el párrafo segundo del artículo anterior, no serán obstáculo para que puedan recaer otras sobre los objetos á que se refiere el párrafo primero aplicados á obtener los mismos productos ó resultados.

Art. 5.° Se considera como nuevo para los efectos del art. 3.° de esta ley lo que no es conocido ni se halla establecido ó practicado en los dominios españoles ni en el extranjero.

Art. 6.° El derecho que confiere la patente de invención, ó en su caso el que se derive del expediente incoado para obtenerle, podrá transmitirse en todo ó en parte por cualquiera de los medios establecidos por nuestras leyes respecto á la propiedad particular.

Art. 7.° La patente de invención puede ser concedida á un solo individuo ó á varios, ó á una Sociedad, sean nacionales ó extranjeros.

Art. 8.° Toda patente se considerará concedida, no sólo para la Península é islas adyacentes, sino para las provincias de Ultramar.

Art. 9.° No pueden ser objeto de patente:

Primero. El resultado ó producto de las máquinas, aparatos, instrumentos, procedimientos ú operaciones de que trata el párrafo primero del art. 3.°, á no ser que estén comprendidas en el párrafo segundo del mismo artículo.

Segundo. El uso de los productos naturales.

Tercero. Los principios ó descubrimientos científicos mientras permanezcan en la esfera de lo especulativo y no lleguen á traducirse en máquina, aparato, instrumento, procedimiento ú operación mecánica ó química de carácter práctico industrial.

Cuarto. Las preparaciones farmacéuticas ó medicamentos de toda clase.

Quinto. Los planes ó combinaciones de crédito ó de Hacienda.

Art. 10. Ninguna patente podrá recaer más que sobre un solo objeto industrial.

Art. 11. Las patentes de invención se expedirán sin previo examen de novedad y utilidad: no deben considerarse, por tanto, en ningún caso como declaración ni calificación de novedad ni de utilidad del objeto sobre que recaen. Las calificaciones de esta naturaleza corresponden al interesado, quien las hará bajo su responsabilidad, quedando sujeto á las resultas, con arreglo á lo que se previene en esta ley.

TÍTULO II

De la duración y cuota de las patentes.

Art. 12. La duración de las patentes de invención será de veinte años, improrrogables si son para objetos de propia invención y nuevos.

La duración de las patentes para todo lo que no sea de propia invención, ó que aun siéndolo no sea nuevo, será tan sólo de cinco años improrrogables.

Se concederá, no obstante, por diez años para todo objeto de propia invención, aun cuando el inventor haya adquirido patente sobre el mismo objeto en uno ó más países extranjeros, siempre que lo solicitare en España antes de terminar el plazo de dos años, contado desde que obtuvo la primitiva patente extranjera.

Art. 13. Para hacer uso de una patente es preciso abonar en papel de pagos al Estado una cuota anual y progresiva en la forma siguiente: 10 pesetas el primer año; 20 pesetas el segundo; 30 pesetas el tercero, y así sucesivamente hasta el quinto, décimo ó vigésimo año, en que la cuota será respectivamente de 50, 100 y 200 pesetas.

Art. 14. Las cuotas anuales de que trata el artículo anterior se pagarán anticipadamente, y en ningún caso serán dispensadas.

TÍTULO III

Formalidades para la expedición de las patentes.

Art. 15. Todo el que desee obtener una patente de invención entregará en la Secretaría del Gobierno civil de la provincia en que esté domiciliado ó en la de cualquiera otra que elija para este efecto:

Primero. Una solicitud al Ministro de Fomento en la que se exprese el objeto único de la patente, si dicho objeto es ó no de invención propia ó nueva, y las señas del domicilio del solicitante ó de su apoderado. En este caso se unirá el poder á la solicitud. Ésta no debe contener condiciones, restricciones ni reservas.

Segundo. Una Memoria por duplicado, en la que se describa la máquina, aparato, instrumento, procedimiento ú operación mecánica ó química que motive la patente, todo con la mayor claridad, á fin de que en ningún tiempo pueda haber duda acerca del objeto ó particularidad que se presenta como nuevo y de propia invención ó como no practicado ó establecido del mismo modo y forma en el país.

Al pie de la Memoria se extenderá una nota que exprese clara, distinta y únicamente cuál es la parte, pieza, movimiento, mecanismo, operación, procedimiento ó materia que se presenta para que sea objeto de la patente. Ésta recaerá tan sólo sobre el contenido de dicha nota.

La Memoria estará escrita en castellano, sin abreviaturas, enmiendas ni raspaduras de ninguna clase, en pliegos foliados con numeración correlativa. Las referencias á pesas y medidas se harán con arreglo al sistema métrico decimal.

La Memoria no debe tener condiciones, restricciones ni reservas.

Tercero. Los dibujos, muestras ó modelos que el interesado considere necesarios para la inteligencia de la Memoria descriptiva, todo por duplicado.

Los dibujos estarán hechos en papel tela, con tinta y ajustados á la escala métrica decimal.

Cuarto. El papel de pagos al Estado correspondiente á la cuota de la primera anualidad.

Quinto. Un índice firmado de todos los documentos y objetos entregados, los cuales deberán ir también firmados por el solicitante ó su apoderado.

Art. 16. El Secretario del Gobierno civil, en el acto de recibir los documentos y objetos de que trata el artículo anterior, anotará en un registro especial el día, la hora y el minuto de la presentación, firmará al pie del índice con el interesado ó su representante y expedirá el correspondiente recibo. El mismo Secretario cerrará y sellará la caja ó pliego que contenga los dos ejemplares de la Memoria y de los dibujos, muestras ó modelo; escribirá debajo del rótulo que lleve la caja ó pliego: «Presentado tal día de tal mes, á tal hora y tantos minutos;» firmará esta diligencia y estampará el sello oficial.

La nota del registro de presentación expresiva del día, hora y minutos de la entrega, declara el derecho de prioridad del solicitante.

Art. 17. Dentro de un plazo que no excederá de cinco días á la fecha de la presentación de la solicitud y de los documentos y objetos mencionados, los Gobernadores civiles remitirán al Director del Conservatorio de Artes de Madrid la solicitud acompañada de los documentos y objetos de una certificación expedida por el Secretario, con el V.° B.° del Gobernador, del acta del registro y del contenido de la caja ó pliego. Los gastos de remisión serán de cuenta del interesado.

Art. 18. El Secretario del Conservatorio de Artes examinará el contenido de la caja ó pliego y, al pie de la certificación de que trata el artículo anterior, extenderá, firmará y sellará una diligencia en que exprese su conformidad ó las faltas que haya.

Art. 19. El Secretario del Conservatorio procederá inmediatamente á la confrontación de los dos ejemplares de la Memoria y de los dibujos ó modelos, con el único objeto de asegurarse de su identidad, y hallados conformes y con la nota que expresa el caso segundo del art. 16, escrita al pie de la Memoria, extenderá, firmará y sellará á continuación de ambos ejemplares diligencia en que así lo haga constar.

Si se encontrasen defectos en la documentación, se hará constar en el expediente y deberán ser subsanados por los mismos interesados ó sus representantes, para lo cual se les concede el plazo de dos meses, contados desde la fecha de la presentación

de la solicitud en el Gobierno de provincia, si ésta es de la Península é islas adyacentes; el de cuatro meses si la de Canarias ó de las Antillas, y el de ocho meses cuando sea de las islas Filipinas.

Estos plazos son improrrogables, y una vez transcurridos sin que se hayan subsanado las faltas del expediente, éste quedará sin curso y se considerará como no hecha la petición de la patente.

Art. 20. Después de practicado lo prevenido en los dos artículos anteriores, el Director del Conservatorio de Artes, teniendo en cuenta lo prevenido en el art. 11 de esta ley, remitirá al Ministro de Fomento la solicitud acompañada de informe en que se expresará:

Primero. Si la forma de la solicitud se halla ajustada á lo prevenido en el art. 15.

Segundo. Si se han recibido la Memoria y los dibujos, muestras ó modelos prevenidos, todo por duplicado, y el papel de pagos al Estado correspondiente á la primera anualidad.

Tercero. Si están perfectamente conformes entre sí los duplicados de la Memoria y de los dibujos, muestras ó modelos.

Cuarto. Si el objeto de la patente está comprendido en alguno de los casos del art. 9.°

Quinto. Si en vista de todo, procede conceder ó negar la petición.

Art. 21. Si la solicitud es resuelta favorablemente, el Ministro de Fomento lo comunicará al Director del Conservatorio de Artes, quien hará pública esta resolución por medio de la *Gaceta de Madrid;* y en el plazo improrrogable de un mes, contado desde el día de la publicación, el interesado ó su representante se presentarán en el Conservatorio de Artes á satisfacer en papel de pagos al Estado el importe del papel sellado en que debe extenderse la patente. Si no lo hiciese dentro del plazo expresado, el expediente quedará sin curso y se considerará como no hecha la petición de la patente.

Art. 22. Verificado el pago de que trata el artículo anterior, el Director del Conservatorio de Artes lo pondrá en conocimiento del Ministro de Fomento; éste expedirá inmediatamente la patente de invención y la remitirá al Conservatorio de Artes, cuyo Director lo comunicará al Gobernador de la provincia en que tuvo origen el expediente para la debida anotación en el Registro

de que habla el art. 16, y dispondrá que por el Secretario del Conservatorio se tome razón de la patente en un Registro especial, y sea entregada al interesado ó á su representante bajo recibo que se unirá al expediente.

Art. 23. A la cabeza de la patente se imprimirá, en caracteres de mayor tamaño que los mayores que se emplean en el cuerpo de la misma, lo siguiente:

«Patente de invención sin la garantía del Gobierno en cuanto á la novedad, conveniencia ó utilidad del objeto sobre que recae.»

Art. 24. El Secretario del Conservatorio de Artes entregará también bajo recibo al interesado ó á su representante, al mismo tiempo que la patente, uno de los dos ejemplares de la Memoria y de los dibujos, muestras y modelos que la acompañaban, y todo se considerará como parte integrante de la patente, expresándose así en la misma.

Art. 25. El Registro especial de patentes de la Secretaría del Conservatorio de Artes estará á disposición del público durante las horas que el Director fije para ello. Los datos de este Registro harán fe en juicio.

TÍTULO IV

De la publicación de las patentes y publicidad de las descripciones, dibujos, muestras ó modelos.

Art. 26. El Director del Conservatorio de Artes remitirá al de la *Gaceta de Madrid* en la segunda quincena de los meses de Enero, Abril, Julio y Octubre, para la inmediata publicación en dicho periódico oficial, una relación de todas las patentes concedidas durante el trimestre anterior, expresando claramente el objeto sobre que recaen.

Los Gobernadores de provincia dispondrán que estas relaciones se reproduzcan en los *Boletines Oficiales* tan luego como aparezcan en la *Gaceta*.

Art. 27. Las Memorias, dibujos, muestras y modelos relativos á las patentes estarán á disposición del público en la Secretaría del Conservatorio de Artes durante las horas que fije el Director del mismo.

Todo el que quiera sacar copias podrá hacerlo á su costa, pre-

vio el permiso del Director del Conservatorio, quien al concederlo fijará el sitio, días y horas en que pueda verificarse.

At. 28. Pasado el término de la concesión de las patentes, las Memorias, dibujos, muestras y modelos permanecerán en el Conservatorio de Artes y formará parte de su Museo todo lo que sea digno de figurar en él.

TÍTULO V

De los certificados de adición.

Art. 29. El poseedor de una patente de invención ó su causahabiente tendrá durante el tiempo de la concesión derecho á hacer en el objeto de la misma los cambios, modificaciones ó adiciones que crea convenientes, con preferencia á cualquiera otro que simultáneamente solicite patente para el objeto sobre que verse el cambio, modificación ó adición.

Estos cambios, modificaciones ó adiciones se harán constar por certificados de adición, expedidos del mismo modo y con las mismas formalidades que la patente principal, y previas la solicitud y documentación de que habla el art. 15.

Art. 30. El que solicite un certificado de adición abonará por una sola vez la suma de 25 pesetas en papel de pagos al Estado.

Art. 31. El certificado de adición es un accesorio de la patente principal, y produce desde las fechas respectivas de la solicitud y de la concesión los mismos efectos que ella. El tiempo hábil para explotar el certificado de adición termina al mismo tiempo que el de la patente principal.

TÍTULO VI

De la cesión y transmisión del derecho que confieren las patentes.

Art. 32. Toda cesión total ó parcial del derecho que confiere una patente de invención ó un certificado de adición, sea á título gratuíto ú oneroso, y cualquiera otro acto que envuelva modificación del primitivo derecho, se hará indispensablemente por instrumento público, en el cual se testimoniará una certificación del Secretario del Conservatorio de Artes, visada por el Director, en

la que se haga constar que está al corriente el pago de las cuotas fijadas en esta ley, y que el cedente es dueño de la patente ó del certificado de adición, según las anotaciones del registro de toma de razón.

Art. 33. Ningún acto de cesión ó cualquiera otro que envuelva modificación del derecho podrá perjudicar á un tercero si no ha sido registrado en la Secretaría del Gobierno civil de la provincia donde se hizo la primitiva adición.

Art. 34. El registro de las cesiones y de todos los actos que envuelvan modificación del derecho se realizará por la presentación y entrega en la Secretaría del Gobierno de la provincia respectiva de un testimonio auténtico del acto ó contrato de cesión ó modificación.

En este testimonio se anotará por el Secretario la fecha y el folio del Registro.

Art. 35. El Gobernador civil de la provincia en que se haga el registro de la cesión ó de cualquiera otro acto ó contrato que envuelva modificación del derecho, remitirá al Director del Conservatorio de Artes, dentro de los cinco días siguientes al del registro, copia certificada por el Secretario y visada por el Gobernador, del acto ó contrato de cesión ó modificación y de la diligencia que acredite haberse hecho el registro en la Secretaría.

Art. 36. El Secretario del Conservatorio de Artes anotará en el Registro especial de toma de razón de patentes todas las modificaciones de derecho que se introduzcan en cada una en vista de la copia certificada del acto ó contrato de cesión, que se unirá al expediente.

Art. 37. El Director del Conservatorio de Artes remitirá al de la *Gaceta de Madrid,* al mismo tiempo que la relación á que se refiere el art. 26, todas las modificaciones de derecho que se introduzcan en las patentes.

TÍTULO VII

Condiciones para el ejercicio del privilegio.

Art. 38. El poseedor de una patente de invención ó de un certificado de adición está obligado á acreditar ante el Director del Conservatorio de Artes, y dentro del término de dos años, con-

tados desde la fecha de la patente ó del certificado, que se ha puesto en práctica en los dominios españoles, estableciendo una nueva industria en el país.

El plazo de dos años dentro del cual ha de acreditarse esta práctica, sólo podrá prorrogarse en virtud de una ley por justa causa y por un plazo que no podrá pasar de seis meses.

Art. 39. El Director del Conservatorio de Artes, por sí ó por medio de un Ingeniero industrial ó de persona competente delegada al efecto, se asegurará del hecho practicando las diligencias menos gravosas que conceptúe necesarias, y con tal objeto podrá solicitar la cooperación de cualesquiera Autoridades ó Corporaciones, y éstas deberán prestarla del modo más eficaz con su influencia y con todos los medios de que al efecto puedan disponer.

Art. 40. Cuando el Director del Conservatorio de Artes considere que el expediente está suficientemente ilustrado, lo remitirá con informe al Ministro de Fomento para la resolución que proceda.

Art. 41. Los gastos que ocasionen las diligencias necesarias para asegurarse de que el objeto de la patente ó del certificado de adición se ha puesto en práctica, estableciendo una nueva industria en el país, serán de cuenta del interesado, quien no estará obligado á satisfacerlos sin que sean aprobados por el Director del Conservatorio de Artes.

Art. 42. El Director del Conservatorio de Artes dispondrá que el Secretario del mismo anote en el registro de toma de razón de patentes la resolución que recaiga en los expedientes de práctica, y comunicará esta resolución al Gobernador de la provincia respectiva.

TÍTULO VIII

De la nulidad y caducidad de las patentes.

Art. 43. Son nulas las patentes de invención:

Primero. Cuando se justifique que no son ciertas, respecto del objeto de la patente, las circunstancias de propia invención y novedad, la de no hallarse establecido ó practicado del mismo modo y forma en sus condiciones esenciales dentro de los domi-

nios, ó cualquiera otra que alegue como fundamento de su solicitud.

Segundo. Cuando se observe que el objeto de la patente afecta al orden ó la seguridad pública, á las buenas costumbres ó á las leyes del país.

Tercero. Cuando el objeto sobre el cual se haya pedido la patente sea distinto del que se realiza por virtud de la misma.

Cuarto. Cuando se demuestre que la Memoria descriptiva no contiene todo lo necesario para la comprensión y ejecución del objeto de la patente, ó no indica de una manera completa los verdaderos medios de construirlo ó ejecutarlo.

Art. 44. La acción para pedir la nulidad de una patente ante los Tribunales no podrá ejercerse sino á instancia de parte.

El Ministerio público podrá, no obstante, pedir la nulidad cuando la patente esté comprendida en el caso segundo del artículo 43.

Art. 45. En los casos del art. 43 serán también nulos y de ningún efecto los certificados que comprendan cambios, modificaciones ó adiciones que se relacionen con la patente principal.

Art. 46. Caducarán las patentes de invención:

Primero. Cuando haya transcurrido el tiempo señalado en la concesión.

Segundo. Cuando el poseedor no pague la correspondiente anualidad antes de comenzar cada uno de los años de su duración.

Tercero. Cuando el objeto de la patente no se haya puesto en práctica en los dominios españoles dentro del plazo marcado en el art. 38.

Cuarto. Cuando el poseedor haya dejado de explotarla durante un año y un día, á no ser que justifique causa de fuerza mayor.

Art. 47. La declaración de caducidad de las patentes comprendidas en los casos primero, segundo y tercero del art. 46, corresponde al Ministro de Fomento, previo aviso del Director de Conservatorio de Artes. Contra la resolución definitiva del Ministro cabe el recurso contencioso-administrativo para ante el Consejo de Estado dentro del plazo de treinta días.

La declaración de caducidad de una patente comprendida en el caso cuarto del mismo art. 46, corresponde á los Tribunales, á instancia de parte.

Art. 48. El Director del Conservatorio de Artes, después de disponer que en el registro especial de toma de razón de patente se hagan las oportunas anotaciones, remitirá al de la *Gaçeta de Madrid*, al mismo tiempo que la relación á que se refiere el artículo 26, otra expresiva de las patentes caducadas por resolución del Ministerio de Fomento.

Los Gobernadores civiles dispondrán que esta relación se reproduzca en los *Boletines Oficiales* de sus provincias, y que en vista de ella se hagan en los registros de patentes de sus Secretarías las respectivas anotaciones.

TÍTULO IX

De la usurpación y falsificación de las patentes y de las penas en que incurren los usurpadores y falsificadores.

Art. 49. Son usurpadores de patentes los que con conocimiento de la existencia del privilegio, atentan á los derechos del legítimo poseedor, ya fabricando, ya ejecutando por los mismos medios lo que es objeto de la patente.

Son cómplices los que á sabiendas contribuyen á la fabricación, ejecución y venta ó expendición de los productos obtenidos del objeto de la patente usurpada.

Art. 50. La usurpación de patente será castigada con una multa de 200 á 2.000 pesetas.

En caso de reincidencia, la multa será 2.001 á 4.000 pesetas.

Habrá reincidencia siempre que el culpable haya sido condenado en los cinco años anteriores por el mismo delito.

La complicidad en la usurpación será castigada con una multa de 50 á 200 pesetas. En caso de reincidencia, con la multa de 201 á 2.000 pesetas.

Todos los productos obtenidos por la usurpación de una patente se entregarán al concesionario de ésta, y además la indemnización de daños y perjuicios á que tuviere lugar. Los insolventes sufrirán, en uno y otro caso, la prisión subsidiaria correspondiente con arreglo al art. 50 del Código penal.

Art. 51. Los falsificadores de patente de invención serán cas-

tigados con las penas establecidas en la sección primera del capítulo IV, libro segundo del Código penal.

Art. 52. La acción para perseguir el delito de usurpación, previsto y castigado en este título, no podrá ejercerse por el Ministerio público sino en virtud de denuncia de la parte agraviada.

TÍTULO X

De la jurisdicción en materia de patentes.

Art. 53. Las acciones civiles y criminales referentes á patentes de invención se entablarán ante Jurados industriales. Ínterin se organizan los Jurados industriales, dichas acciones se entablarán ante los Tribunales ordinarios.

Art. 54. Si la demanda se dirige al mismo tiempo contra el concesionario de la patente y contra uno ó más cesionarios parciales, será Juez competente el del domicilio del concesionario.

Art. 55. Las reclamaciones civiles se ajustarán á la tramitación prescrita por la ley para los incidentes en el juicio ordinario. Las criminales, á lo que previene la ley de Procedimiento criminal.

Art. 56. En toda reclamación judicial que tenga por objeto declarar la nulidad ó caducidad de una patente de invención será parte el Ministerio público.

Art. 57. En el caso del artículo anterior, todos los causahabientes del cesionario, según el registro del Conservatorio de Artes, deberán ser citados para el juicio.

Art. 58. Tan luego como se declare judicialmente la nulidad ó caducidad de una patente de invención, el Tribunal comunicará la sentencia que haya causado ejecutoria al Conservatorio de Artes para que se tome nota de ella, y la nulidad ó caducidad se publicará en la *Gaceta de Madrid* en los mismos términos y al propio tiempo que esta ley ordena para la publicación de las patentes.

Los Gobernadores civiles reproducirán en los *Boletines Oficiales* de sus provincias estas nulidades ó caducidades y harán en los registros de patentes de sus Secretarías las respectivas anotaciones.

TÍTULO XI

Disposiciones transitorias.

Art. 59. Desde el día en que la presente ley se ponga en ejecución, quedarán derogadas todas las disposiciones anteriores relativas á las patentes de invención, introducción y mejoras.

Art. 60. Las patentes de invención, introducción y mejoras actualmente en ejercicio, que fueron obtenidas con arreglo á la legislación anterior, conservarán sus efectos durante el tiempo por que fueron concedidas.

Art. 61. Los expedientes incoados antes de la publicación de esta ley se tramitarán con arreglo á las leyes anteriores; pero los interesados podrán optar por los plazos y forma de pago de la presente.

Art. 62. Toda acción sobre usurpación, falsificación, nulidad ó caducidad de una patente no intentada antes de la fecha en que se ponga en ejecución la presente ley, se sustanciará con arreglo á las disposiciones de la misma.

El Ministro de Fomento, *Francisco Queipo de Llano*. (*Gaceta* de 2 de Agosto.)

Marcas de fábrica. — Multitud de disposiciones se han dictado acerca de esta importantísima materia; pero en la imposibilidad de publicarlas todas por su mucha extensión, hemos creído conveniente consignar tan sólo las más esenciales, como son: el Real decreto de 20 de Noviembre de 1850 que establece las reglas á las cuales deben amoldarse los fabricantes para legitimar el uso y propiedad de las marcas que adopten; el Real decreto de 2 de Agosto de 1886 que dicta reglas convenientes para la aplicación de la ley de propiedad industrial y del decreto de 20 de Noviembre de 1850, y por último, el Real decreto de 18 de Agosto de 1884 sobre concesión y uso de marcas en Ultramar.

Existe también otro Real decreto de 26 de Octubre de 1888, dictando disposiciones para conceder el uso de marcas de fábrica en Filipinas, igual en el fondo al anteriormente citado de 18 de Agosto de 1884, que no insertamos por esta razón.

Real decreto de 20 de Noviembre de 1850.

EXPOSICIÓN

Cuando la industria española recibe un poderoso impulso del espíritu de asociación y de empresa, de las tendencias generales de la época y de los intereses ya creados, no puede tolerarse por más tiempo un abuso, si no muy frecuente, contrario por lo menos al derecho de propiedad, y más de una vez objeto de muy justas reclamaciones. Tal es la usurpación de las marcas con que los fabricantes de buena fe distinguen los productos de sus establecimientos industriales. Una fábrica sin nombre y sin crédito da salida de este modo á sus manufacturas, á costa de la que ha conseguido en el público una justa reputación. Crece por desgracia tan odiosa superchería con el aumento de la producción y del tráfico; ataca directamente el derecho de propiedad, engaña al comprador inexperto, concede un valor inmerecido á los efectos industriales, sirviendo de falsa garantía para acreditar el mérito de que carecen y darles una mentida procedencia. Nuestra legislación condena muy justamente este fraude, reconoce toda su odiosidad y dicta disposiciones oportunas contra sus perpetradores. El art. 217 del Código penal determina, con sabia previsión, las penas en que incurren; mas su aplicación sería imposible si de una manera legal no se estableciesen antes los medios de legitimar el uso y la propiedad de las marcas. Con este objeto, y para evitar hasta donde sea posible que una reprobada codicia las falsifique y emplee contra la voluntad de sus verdaderos dueños, atendiendo á las razones que me ha expuesto el Ministro de Comercio, Instrucción y Obras públicas, vengo en decretar lo siguiente:

Artículo 1.° Para que los fabricantes puedan hacer efectiva la responsabilidad de las usurpaciones de las marcas y distintivos de sus fábricas, solicitarán previamente de los Gobernadores de sus respectivas provincias se les expida certificado de marca.

Art. 2.° La solicitud del fabricante irá acompañada de una nota detallada en que se especifiquen con toda claridad la clase de sello adoptado, la figura y signos que contenga, su materia, el artefacto sobre que se imprime y el nombre de su dueño.

Art. 3.° Si la imprimación de la marca fuese un secreto y los interesados quisiesen guardarle, lo expresarán así en su solicitud, entablando el procedimiento en pliego cerrado y sellado, que sólo se abrirá en el caso de litigio.

Art. 4.° Por los Gobernadores de provincia se expedirán á los solicitantes los certificados de la presentación de sus instancias, y en el término de seis días, y bajo su responsabilidad, las remitirán al Ministerio de Comercio, Instrucción y Obras públicas con los demás documentos presentados.

Art. 5.° Previo informe del Director del Conservatorio de Artes sobre si la marca se ha usado ya en artefacto de la misma clase, obtendrá el fabricante un título que acredite haber presentado y hecho constar su distintivo, expresándose con toda precisión su forma y demás circunstancias.

Art. 6.° En el término de tres meses, á contar desde la presentación de la instancia en el Gobierno de provincia, los interesados satisfarán en la Depositaría de la Universidad de Madrid la cantidad de 100 reales, sin cuya circunstancia no se les expedirá certificado. El Director general de Agricultura, Industria y Comercio firmará este documento, y de él se tomará razón en la contabilidad del Ministerio.

Art. 7.° Podrán los fabricantes adoptar para los productos de sus fábricas el distintivo que tuviesen por oportuno, exceptuando únicamente:

1.° Las armas reales y las insignias y condecoraciones españolas, á no estar completamente autorizados al efecto.

2.° Los distintivos de que otros hayan obtenido con anterioridad certificado de existencia.

Art. 8.° Los fabricantes que carezcan del certificado á que se refiere el art. 1.° no podrán perseguir en juicio á los que usen del distintivo por ellos empleado en los productos de sus fábricas; pero si le hubiesen obtenido, no solamente se hallarán autorizados para reclamar ante los Tribunales contra los usurpadores la pena prescrita en el art. 217 del Código penal, sino también para pedir la indemnización de todos los daños y perjuicios que les hayan ocasionado.

Este derecho seguirá en la prescripción las mismas reglas de la propiedad mueble.

Art. 9.° Sólo se considerará marca en uso para los efectos del

presente decreto aquella de cuya existencia se haya obtenido el correspondiente certificado.

Art. 10. Las marcas autorizadas y reconocidas de que se libre certificado á los interesados, quedarán archivadas en el Conservatorio de Artes, publicándose en la *Gaceta* por trimestres las concedidas en este período, y á fin de año el estado general de todas las concedidas en su transcurso.

Art. 11. En caso de litigio ante el Juez competente, se exhibirá el dibujo de la marca y copia testimoniada de la nota que expresa el art. 2.°

Art. 12. En los certificados que se expidan desde esta fecha hasta otra igual del año próximo, se observarán las reglas siguientes:

1.ª Se publicará en la *Gaceta* la petición del interesado, y por espacio de treinta días serán admitidas las reclamaciones que contra ellas se presentaren.

2.ª Si hubiere reclamaciones, corresponderá la decisión á los Tribunales competentes.

3.ª Si no las hubiere, transcurridos los treinta días y previo el informe del Director del Conservatorio de Artes, se expedirá el certificado.

Real decreto de 2 de Agosto de 1886.

EXPOSICIÓN

SEÑORA: Si es cierto que la garantía absoluta de la propiedad es uno de los fundamentos de la riqueza pública, no lo es menos que cuanto tienda á facilitar el cumplimiento de las leyes que amparan la propiedad industrial será un nuevo estímulo para los que dedican sus estudios y sus afanes á tan importante ramo de la pública riqueza.

El creciente desarrollo de los adelantos modernos y el número progresivo de Convenios internacionales que tienden á amparar recíprocamente el derecho de propiedad de los inventores, obligan á los Gobiernos á velar por el mejor y más exacto cumplimiento de las leyes especiales sobre la materia; á subsanar las omisiones que la práctica ha hecho notar en ellas y á establecer

modificaciones que, sin alterar su espíritu, permitan cumplirlas é interpretarlas con perfecta equidad y más seguro acierto.

La ley de 30 de Julio de 1878 para la concesión de patentes de invención sancionó, sin duda alguna, el derecho sobre la propiedad industrial, regida hasta entonces por disposiciones gubernativas insuficientes; pero esa misma ley ha encontrado en su aplicación dificultades de forma é interpretación, que, produciendo una serie de decretos y Reales órdenes aclaratorias, han dado pretexto á ciertos abusos de tramitación, que conviene al prestigio del Ministerio de Fomento hacer cesar en el acto y para siempre.

Los inconvenientes de una lenta tramitación, la falta de una debida y ordenada publicidad en cuantas operaciones se refieren al registro de las patentes de invención y marcas de fábrica en sus tres períodos de petición, concesión y caducidad, y la existencia de agentes intermediarios, que, explotando la buena fe ó la apatía de los inventores, fatigan y desacreditan con sus enojosas gestiones á la Administración, son males que necesitan inmediato remedio, y el Ministro que suscribe faltaría á un deber de conciencia si, conociendo estos males, no se apresurara á ponerlos el conveniente correctivo.

Cierto es que el último de estos abusos ha traspasado todas las fronteras, y la Conferencia internacional para la protección de la propiedad industrial que acaba de celebrarse en Roma ha patentizado con datos estadísticos que sólo en el Registro internacional de marcas de fábrica los agentes aumentan en una proporción desmedida los derechos exigidos por los Gobiernos. En Suiza los duplican; en Servia, Suecia, los Países Bajos, Noruega é Italia los triplican; en Alemania y la Gran Bretaña los cuadruplican; en España, Estados Unidos, Brasil y Portugal cubren ocho veces la tarifa oficial; en Bélgica la hacen subir al décuplo, y en Francia cobran los agentes 120 francos por un registro de marca de fábrica, cuando el Gobierno sólo exige 9.

Si no son de fácil remedio estos incalificables abusos por medio de un Real decreto, puesto que tienen origen, en parte, en Convenios internacionales, que no pueden derogarse ni alterarse sin mutuo acuerdo de las partes contratantes, en lo que sólo toca á nuestro país, deber es del Ministro que suscribe quitar el menor pretexto que disculpe la existencia de tales agentes, poniendo

los medios para lograr que las dependencias del Estado no necesiten ser estimuladas en el cumplimiento de su deber por personas ajenas á la Administración pública.

Los artículos 20 y 21 de la citada ley dejan un vacío que puede prestarse á abusos, puesto que en ninguno de ellos se marca plazo para decretar las solicitudes de patentes de invención, ni se especifica la tramitación que dentro del Ministerio ha de seguirse.

Si á los plazos marcados oportunamente por la ley, y que en algún caso concreto pueden resultar excesivos, se agrega la facultad de demorar, con más ó menos causa justificada, el despacho de los expedientes, no determinando para él límite ni medida, resultará desgraciadamente que haya solicitudes de patentes de invención que tardan diez, doce y algunas veces más meses en ser despachadas, con grave perjuicio de los interesados, que ven defraudadas sus esperanzas más legítimas, con lamentable desprestigio al propio tiempo de nuestros Centros directivos.

En el art. 29 de la ley de patentes se previene que, verificado el pago de derechos en el Conservatorio de Artes, el Director del mismo lo pondrá en conocimiento del Ministro de Fomento, y que éste expedirá inmediatamente la patente de invención, remitiéndola á aquel Centro.

El adverbio *inmediatamente* excluye toda dilación; pero es tan vago, que ni puede cumplirse con exactitud en su más genuína interpretación, ni impide que más perentorias ocupaciones dilaten indefinidamente su cumplimiento.

Nótanse también dos omisiones en la ley de gran transcendencia: la primera, no disponer que se publiquen en los periódicos oficiales las patentes de invención solicitadas y sí únicamente las concedidas. De publicarse también aquéllas, como se verifica en la petición de concesión de marcas de fábrica, podrían reclamar contra las mismas cuantos con razón ó sin ella se creyeran perjudicados; conocerían los inventores el estado de tramitación de sus expedientes y se evitaría litigios tardíos y reclamaciones contra concesión de patentes, que quizá no llegarían á ser privilegiadas siendo anteriormente conocidas. Es la segunda, la falta de una disposición preceptuando la inserción en los periódicos oficiales, con la antelación de un mes, de una relación detallada de los pagos de anualidades próximas á vencer en el ejercicio del

derecho de patentes de invención. Con este solo aviso sería con seguridad más escaso el número de patentes caducadas por falta de pago.

Algo ineficaz resulta la ley en cuantas disposiciones se refieren á la publicidad de los expedientes en sus tres períodos de petición, concesión y caducidad, pues ni cumplen las dependencias á quienes esto compete con la precisa remisión trimestral (plazo algo excesivo) á la *Gaceta de Madrid*, de las patentes concedidas ó caducadas, ni este periódico oficial suele insertarlas á su debido tiempo, por sobra de materiales más perentorios unas veces y por descuido disculpable otras, debido al mismo excesivo número de disposiciones con que todas las oficinas del Estado, Tribunales, Ayuntamientos, etc., acuden á aquella publicación.

Medio hay también de remediar fácilmente este último mal, el que será objeto de una simultánea disposición.

Por estas razones, el Ministro que suscribe tiene la honra de proponer á la aprobación de V. M. el siguiente proyecto de decreto.

San Ildefonso á 2 de Agosto de 1886.—SEÑORA.—A L. R. P. de V. M.—*Eugenio Montero Ríos.*

REAL DECRETO

Tomando en consideración las razones expuestas por el Ministro de Fomento; en nombre de mi Augusto Hijo el Rey D. Alfonso XIII, y como Reina Regente del Reino,

Vengo en decretar lo siguiente:

Artículo 1.° Terminados los plazos que señala el art. 19 de la ley de Patentes de 30 de Julio de 1878 para que se subsanen por los interesados, ó sus representantes, los defectos que puedan existir en la documentación que ha de acompañar á las solicitudes de patentes de invención, ó en el acto que estén subsanados, si esto sucede antes de cumplir el tiempo máximo concedido, el Director del Conservatorio de Artes y Oficios remitirá la solicitud, acompañada de informe, al Ministro de Fomento, en el improrrogable término de ocho días. Los expedientes que no tengan defectos en su documentación deberán asimismo ser remitidos al Ministro en el mismo plazo de ocho días, desde su presentación en la Secretaría del Conservatorio, ó desde la lle-

gada del expediente á dicha oficina, si la solicitud se ha remitido de provincias por los Gobernadores civiles, con arreglo al art. 17 de la citada ley.

Art. 2.° El Ministro resolverá favorable ó negativamente la solicitud en el plazo de quince días, y á fin de evitar las demoras que por las graves y continuas ocupaciones de su cargo pudieran ocurrir en la resolución de esta clase de expedientes, que por sí mismos tienen carácter urgente, queda autorizado el Director de Agricultura, Industria y Comercio por el presente decreto para que comunique de oficio, en nombre del Ministro, al Director del Conservatorio la resolución recaída sobre la solicitud.

Art. 3.° Verificado en el Conservatorio de Artes el pago del importe del papel sellado en que debe extenderse la patente, dentro del mes concedido al interesado desde la publicación en el *Boletín Oficial de la Propiedad Intelectual é Industrial del Ministerio de Fomento,* que se crea por Real decreto de esta fecha, el Director del Conservatorio de Artes y Oficios lo comunicará al Ministro en el término de dos días.

Art. 4.° En el término de ocho días el Ministro de Fomento decretará la expedición de las patentes de invención solicitadas, mandándolas remitir en el mismo acto al Director del Conservatorio de Artes y Oficios.

Art. 5.° Éste remitirá con la misma fecha la patente de invención concedida por el Ministro al interesado, si estuviera domiciliado en Madrid, ó en el improrrogable término de tres días al Gobernador de la provincia de donde haya procedido la solicitud.

Art. 6.° El Director del Conservatorio de Artes y Oficios, además de cumplir con lo que previene el art. 26 de la ley de Patentes respecto á la publicación en el periódico oficial de las concedidas, remitirá, por conducto del Secretario de esta oficina, cada ocho días al Director del *Boletín Oficial de la Propiedad Intelectual é Industrial* otra relación de las patentes solicitadas en dicho plazo, y una lista detallada de los pagos de anualidad, que vencerán en el mes siguiente al de la publicación.

Art. 7.° En la relación de solicitudes de patentes presentadas al Conservatorio de Artes y Oficios que ha de remitirse para su publicación en el *Boletín Oficial*, se especificará la situación en que se halla el expediente de cada una de ellas, teniendo en

cuenta lo improrrogable de los plazos marcados para cada trámite del expediente. Será obligatorio, pues, indicar si la solicitud está á la firma del Ministro, ó dentro del plazo concedido para subsanar defectos de documentación, ó en el término marcado para hacer el pago, ó en cualquiera de los demás períodos de su tramitación.

Art. 8.° Puesto que, según el art. 10 del Real decreto de 20 de Noviembre de 1850, corresponde al Conservatorio de Artes y Oficios archivar las marcas de fábrica autorizadas y reconocidas de que se libre certificado á los interesados, el pago que éstos han de satisfacer previamente para obtener la certificación se hará efectivo en el mismo Conservatorio de Artes y Oficios, y no en el Negociado de Industria del Ministerio de Fomento, que, como consecuencia de estas disposiciones, queda suprimido con esta fecha.

Art. 9.° La Fábrica Nacional del Sello, que está encargada de la estampación del timbre en las patentes concedidas, deberá llevar á efecto esta operación el mismo día que, con el mencionado objeto, se presente en aquella oficina el documento.

Art. 10. El Ministro de Fomento dictará las disposiciones necesarias para la inmediata ejecución del presente decreto.

Dado en San Ildefonso á dos de Agosto de mil ochocientos ochenta y seis.—MARÍA CRISTINA.—El Ministro de Fomento, *Eugenio Montero Ríos.*

Real decreto de 18 de Agosto de 1884.

SEÑOR: Grande es la necesidad de que desaparezca la confusión y vaguedad que hace tiempo se deja notar sobre la importante cuestión de las nociones industriales en las provincias de Ultramar, y no menos el deseo que la opinión muestra porque se proteja de una manera eficaz la industria de la elaboración del tabaco en nuestras dos Antillas. En ambas es urgente concluir de una vez con la inseguridad que el actual orden de cosas ocasiona, para procurar el mayor desenvolvimiento de una riqueza basada sobre una planta que, si no es extraña á otras latitudes, es, sin embargo, sola en el mundo por las condiciones especiales que acompañan á la de nuestra gran Antilla. No se ocultaron,

señor, ni esta necesidad ni el anhelo de la opinión pública para satisfacerla á uno de mis antecesores, que, tomando en cuenta las observaciones prácticas de los industriales, y la consulta de aquellas Corporaciones con lo ya dispuesto sobre esta misma materia en la Península, formuló el debido proyecto de ley que el Gobierno de V. M. sometió á las Cortes en la legislatura de 1882-83. Desgraciadamente, aunque aceptado y aprobado con ligerísimas modificaciones por la Comisión respectiva, y discutido y aprobado por el Congreso, no pudo tener igual resultado en el alto Cuerpo legislador por haberse terminado aquella legislatura. Preferible hubiera sido reproducir aquel proyecto ante los Cuerpos Colegisladores, para que, previa su aprobación, pudiera haber obtenido la sanción de V. M.; pero las circunstancias de Cuba son tan difíciles, que reclaman la mayor urgencia de esta medida si se han de salvar aquellos grandes intereses industriales de la grave crisis que están corriendo también otros no menos valiosos de la propia isla.

Afortunadamente, el Ministro que suscribe se halla autorizado por el legislador para adoptar la disposición que ha de poner remedio á dichos males. La ley de 22 de Julio del presente año le concedió, entre otras, la *facultad de adoptar las medidas que protejan de un modo eficaz la industria del tabaco* en ambas Antillas, y entiende el que tiene el honor de dirigirse á V. M. que la mayor protección que puede concederse consiste en asegurar la propiedad perfecta é incuestionable de sus productos y de sus marcas de fábrica á los que dedican sus capitales y su trabajo á la importantísima industria de la elaboración del tabaco.

Fundado en estas consideraciones, y cumpliendo al mismo tiempo con lo prevenido en la undécima de las autorizaciones que le están concedidas por la ley citada de 22 de Julio último, el Ministro de Ultramar tiene la alta honra de someter á la aprobación de V. M. el siguiente proyecto de decreto.

Madrid, 18 de Agosto de 1884.—SEÑOR.—A L. R. P. de V. M. *Manuel Aguirre de Tejada.*

REAL DECRETO

Atendiendo á las razones expuestas por el Ministro de Ultramar, de acuerdo con el Consejo de Ministros,

Vengo en decretar lo siguiente:

TÍTULO PRIMERO

Disposiciones generales.

Artículo 1.º Son marcas de fábrica, de comercio, de agricultura y de cualquiera otra industria, los nombres de los fabricantes, comerciantes, agricultores, industriales de todas clases ó Compañías formadas por los mismos, las denominaciones, emblemas, escudos, grabados, viñetas, marcas, timbres, sellos, relieves, letras, cifras, sobres, envolturas ó signos, cualquiera que sea su forma, que sirvan para que el fabricante, comerciante ó agricultor, industrial de cualquiera clase ó Compañía por ellos formada, pueda señalar sus productos ó mercancías, con el objeto de que el público los conozca y distinga sin confundirlos con otros.

Art. 2.º Quedan comprendidos en los beneficios de este decreto los dibujos destinados á la estampación de telas y papeles. Los de esta clase pintados para el decorado, los modelos de joyería, ebanistería, talla y, en general, todos los dibujos y modelos industriales.

Art. 3.º Las muestras ú otras designaciones exteriores ó materiales por medio de las cuales un comerciante distingue su establecimiento de otros del mismo género, no son objeto de esta disposición.

Art. 4.º Todo fabricante, comerciante, agricultor ó industrial de otra clase, que individual ó colectivamente desee usar alguna marca para distinguir los productos de una fábrica, los objetos de su comercio, las primeras materias agrícolas ú otras cualesquiera, ó la ganadería, y lo mismo los que deseen conservar la propiedad de dibujos y modelos industriales, tendrán que solicitar el certificado de propiedad, con arreglo á las prescripciones de este decreto.

El que carezca de dicho certificado no podrá usar marca ó distintivo alguno para los productos de su industria, ni evitar que otros empleen sus estampaciones, dibujos ó modelos industriales.

Art. 5.º El fabricante, comerciante, agricultor ó industrial de otra especie podrá adoptar para los productos de su fábrica, co-

mercio ó agricultura el distintivo que tenga por conveniente, exceptuando los que á continuación se expresan:

1.° Las armas nacionales y las insignias y condecoraciones españolas, á menos que no esté competentemente autorizado al efecto.

2.° Los escudos, insignias, blasones ó lemas de los Estados ó Naciones extranjeras, sin consentimiento expreso de los Gobiernos respectivos.

3.° Las denominaciones usadas generalmente en el comercio para determinar la clase de mercancías.

4.° Las figuras que ofendan á la moral pública y las caricaturas que tiendan á ridiculizar ideas, personas ú objetos dignos de consideración.

5.° Los distintivos de que otros hayan obtenido con anterioridad certificado de marca para una misma clase de productos, mercancías ú objetos, mientras dicho certificado no haya caducado, con arreglo á este decreto.

6.° Los distintivos que por su semejanza ó parecido á otros ya otorgados induzcan á confusión ó error.

7.° Los relativos á cualquier culto religioso, siempre que por el conjunto de la marca se deduzca que se intenta escarnecerle, denigrarle ó menospreciarle, ó que involuntariamente conduzca al mismo resultado.

8.° Los retratos de personas que vivan, á menos de obtener de ellas el competente permiso, y los de personas que hayan fallecido, mientras sus parientes dentro del cuarto grado civil se opongan á la concesión.

Art. 6.° Las marcas de fábrica son obligatorias únicamente para los objetos de oro ó plata, productos químicos y farmacéuticos, y los demás que determinan los Reglamentos especiales.

TÍTULO II

Del derecho de propiedad de las marcas, dibujos y modelos industriales.

Art. 7.° Nadie podrá reivindicar la propiedad de marcas, dibujos ó modelos industriales si no tiene el correspondiente certi-

ficado y acredita haber cumplido con las disposiciones que este decreto determina.

Art. 8.° Cuando dos ó más soliciten una misma marca, el derecho de propiedad corresponderá al que en primer término haya presentado su solicitud, según el día y la hora en que aparezca registrada.

Art. 9.° Nadie podrá solicitar ni adquirir más que una marca para la misma industria ó una misma clase de productos.

Art. 10. El certificado de propiedad de marca, dibujo ó modelo industrial sólo podrá obtenerlo el fabricante, comerciante, agricultor ó industrial de otra clase, español, ó Compañías formadas por éstos, para los fines del Real decreto presente.

Los extranjeros que posean en las provincias de Ultramar establecimientos industriales gozarán para sus productos de los beneficios de esta disposición, siempre que llenen sus prescripciones.

Art. 11. Los extranjeros que habiten fuera de España tendrán los derechos que se les concedan por los convenios celebrados con sus respectivas Naciones.

No habiendo tratados, se observará estrictamente el derecho de reciprocidad.

TÍTULO III

Efectos legales del certificado de propiedad de marcas, dibujos ó modelos industriales.

Art. 12. El que con arreglo á esta disposición obtenga un certificado de propiedad de marcas, dibujos ó modelos industriales se halla autorizado:

1.° Para perseguir criminalmente ante los Tribunales de justicia, con sujeción á las disposiciones del Código penal y á las de este decreto, á los que usaren marcas, dibujos ó modelos industriales falsificados ó imitados de tal suerte que puedan confundirse con los verdaderos. Á los que usen marcas con indicaciones capaces de engañar al comprador sobre la naturaleza del producto. A los que, sin la competente autorización, usen las marcas, dibujos ó modelos industriales legítimos; y, por último, á los que, sin falsificar una marca, la arranquen ó separen de unos productos para aprovecharse de ella poniéndola en otros.

2.° Para pedir civilmente ante los Tribunales de justicia la indemnización de todos los daños y perjuicios que le hayan ocasionado los que falsifiquen una marca, dibujo ó modelo industrial concedido, los que las usen falsificadas ó imitadas y los demás á quienes se refiere el párrafo anterior.

3.° Para exigir civilmente igual indemnización al comerciante que suprima la marca ó signo distintivo del productor sin su expreso consentimiento, si bien no podrá impedirle que añada por separado la marca propia ó la señal peculiar de su comercio.

Y 4.° Para oponerse á que conceda certificación de propiedad de marca, dibujo ó modelo industrial, cuando el que solicite sea igual al de su propiedad ó tenga con él parecido, semejanza ó indicaciones bastantes para engañar al comprador.

Art. 13. Toda concesión de certificado de marca, dioujo ó modelo industrial se entenderá hecha sin perjuicio de tercero.

Art. 14. Los productos extranjeros con marcas españolas quedan prohibidos y serán decomisados á su entrada en las Aduanas de España, ya sean las marcas completamente nuevas, ya falsificación de las reconocidas á los productores del país, ya simplemente una imitación de las mismas; quedando siempre á salvo el derecho que asiste al propietario de la marca reconocida para perseguir civil y criminalmente al falsificador ó imitador de la misma.

Art. 15. La propiedad de los certificados de marcas, dibujos ó modelos industriales será considerada como todas las demás propiedades muebles en cuanto á la transmisión, prescripción y demás efectos jurídicos.

Las acciones criminales prescribirán con sujeción á lo establecido en el Código penal.

Art. 16. Para mayor garantía de los cesionarios de marcas, dibujos ó modelos industriales deberá darse cuenta al Gobierno general por conducto de los Gobernadores de las provincias respectivas de cada una de las transmisiones ó sucesiones, presentando testimonio de la escritura de cesión ó venta de la cláusula testamentaria dentro del término de tres meses, contados desde la fecha en que se haya adquirido el derecho, para que pueda tomarse razón y quede archivado en la Real Sociedad Económica.

TÍTULO IV

Caducidad del derecho de propiedad de las marcas, dibujos ó modelos industriales.

Art. 17. Los certificados de propiedad caducarán á los quince años, contados desde la fecha de su concesión; pero podrán ser renovados por los mismos medios prescritos para adquirirlos.

Art. 18. Los certificados caducarán además:

1.° Por la desaparición de la personalidad jurídica á quien perteneciere su uso.

2.° Por sentencia ejecutoria del Tribunal competente, tan sólo con relación á la persona vencida en el juicio.

3.° Cuando el interesado lo solicite.

4.° Cuando el objeto de la patente no se haya puesto en práctica en los dominios españoles dentro del plazo aquí marcado.

5.° Cuando el poseedor haya dejado de explotarlo durante un año y un día, á no ser que justifique causa de fuerza mayor.

6.° Cuando no se cumplan los demás requisitos establecidos en este decreto.

Art. 19. Toda instancia en solicitud de certificado de propiedad quedará sin efecto si en los treinta días siguientes al de su fecha no se llenan, por causas imputantes al solicitante, las formalidades prescritas por este Real decreto.

Art. 20. La declaración de caducidad en los casos prescritos en el art. 18 y en los números 1.°, 3.°, 4.° y 6.° corresponde al Ministerio de Ultramar cuando se trate de las concedidas en las provincias ultramarinas, previo aviso de la Dirección de las Sociedades Económicas, y contra la resolución del Ministerio procederá el recurso contencioso-administrativo ante el Consejo de Estado dentro de treinta días.

Cuando se haya dejado de explotar un año y un día, corresponde la declaración de caducidad á los Tribunales, á instancia de parte legítima.

Las personas ó colectividades que, en virtud de este decreto, tengan derecho al uso de marcas, dibujos ó modelos industriales, pueden pedir en todo tiempo la caducidad de las ya concedidas, presentando al efecto las justificaciones convenientes. Cuando

por el resultado de éstas se suscite una cuestión de posesión ó propiedad, la Administración sobreseerá en el expediente administrativo y remitirá á las partes á los Tribunales ordinarios para que usen del derecho de que se crean asistidos.

TÍTULO V

Formalidades para la expedición de títulos.

Art. 21. El derecho á la propiedad de las marcas, dibujos y modelos industriales que esta disposición reconoce se adquirirá por el certificado y el cumplimiento de las demás disposiciones que la misma determina.

Art. 22. Para que los fabricantes puedan hacer efectiva la responsabilidad de los usurpadores de sus marcas, distintivos de fábrica, dibujos ó modelos industriales, solicitarán previamente de los Gobernadores de sus respectivas provincias el correspondiente certificado de propiedad, acompañando á la solicitud una nota detallada, en la cual especificarán con toda claridad la clase de marca adoptada, las figuras, cifras, letras ó signos que contenga su materia, el artefacto sobre que se ha de imprimir y el nombre de su dueño; también se unirá un dibujo duplicado y exacto de la marca.

Igual procedimiento se seguirá cuando se quiera obtener certificado de propiedad de un dibujo ó modelo industrial.

Art. 23. Cuando los fabricantes deseen guardar secreto acerca del método empleado en la imprimación de la marca ó dibujo industrial, lo expresará así en la solicitud, escribiéndolo en pliego cerrado y sellado, que sólo se abrirá en caso de litigio.

Art. 24. En los Gobiernos de provincia se llevará un libro ó registro, en el cual se anotará:

1.° El día y hora en que se hubiese presentado la solicitud.

2.° El nombre del interesado ó de su apoderado.

3.° Profesión, domicilio y género de industria del que solicita la propiedad, y clase de artefacto, mercancía ó uso á que se aplica la marca, dibujo ó modelo industrial.

4.° Descripción detallada de la marca, dibujo ó modelo industrial, cuyo certificado de propiedad se solicita, pegando á continuación suya uno de los dibujos que el interesado ha de presen-

tar, al tenor de lo dispuesto en el art. 22. Estas anotaciones llevarán un número correspondiente de orden, y de ellas se harán dos copias.

Art. 25. Por cada certificado de propiedad que se solicite se abrirá un expediente, al cual se unirá una de las copias de las anotaciones hechas en el Registro de que habla el artículo anterior.

Art. 26. Los Gobernadores de las provincias expedirán á los solicitantes copia certificada de la presentación de su solicitud y del asiento hecho en el Registro, conforme dispone el art. 24, y en el término de seis días, y bajo su responsabilidad, remitirán al Gobernador general la solicitud y documentos que la acompañen, una de las copias de que habla el art. 24 y el duplicado del dibujo que, según el art. 22, ha de presentar el interesado.

Art. 27. Previo informe de la Real Sociedad Económica, la cual á su vez oirá al Ayuntamiento de la capital en lo referente á tabacos, cigarros y fósforos, sobre si la marca, dibujo ó modelo industrial se ha usado ya en artefactos de la misma clase, ó si es propiedad de un tercero, obtendrá el fabricante un certificado ó título que acredite haber presentado y hecho constar su marca, dibujo ó modelo industrial, expresándose en él con toda precisión su forma y demás circunstancias.

Art. 28. El solicitante pagará por la expedición del título, bajo pena de caducidad, 12 ½ pesos en papel de reintegro, que se unirá al documento. Éste lo firmará el Gobernador general, tomándose razón en el Registro que al efecto se llevará en el Negociado de industria y comercio de la Secretaría general.

Art. 29. El ejemplar del dibujo que, según el art. 26, los Gobernadores de provincias han de remitir al Gobernador general para que se libre certificado á los interesados, quedará archivado en la Real Sociedad Económica, publicándose en la *Gaceta* por trimestres los títulos expedidos en este período, y á fin de año el estado general de todos los concedidos en su transcurso. En caso de litigio, ante el Juez competente se exhibirá el dibujo ó copia testimoniada de que habla el art. 26.

Art. 30. Debiendo sujetarse la inscripción de marcas extranjeras á los respectivos convenios que se hubiesen celebrado con sus Gobiernos, las solicitudes que al efecto se presenten se elevarán á la resolución del Gobierno de S. M.

Art. 31. Para los extranjeros no residentes en los dominios

españoles habrá un Registro especial, llevado con las mismas formalidades dispuestas en el art. 24, y en el cual constará además el país donde está situado el establecimiento industrial, comercial ó agrícola del propietario de la marca, dibujo ó modelo, así como la convención diplomática por la cual se establece la reciprocidad.

Art. 32. Los fabricantes, industriales, comerciantes ó agricultores que, residiendo en la Península é islas adyacentes, quieran asegurarse en las provincias de Ultramar las propiedades de las marcas que señalan sus productos ó de sus dibujos ó modelos industriales, siempre que unas y otros estén autorizados y reconocidos y el interesado tenga el correspondiente certificado ó título de propiedad librado con arreglo á las leyes que rijan en esta materia, acudirán al Ministerio de Ultramar, acompañando á la solicitud un testimonio legalizado y un dibujo duplicado que represente la marca, dibujo ó modelo de su pertenencia.

De estos testimonios y dibujos, el Ministerio remitirá una copia al Gobernador general de la provincia en que haya de garantizarse la propiedad de la marca, dibujo ó modelo industrial, á fin de que se respeten y protejan los derechos de los interesados, con arreglo á este Real decreto.

También podrán acudir directamente, ó por medio de representante, á los Gobiernos generales de las provincias en las que quieran asegurar la propiedad de sus marcas, dibujos ó modelos industriales.

Art. 33. Los Gobiernos generales de las provincias de Ultramar anotarán en un registro especial, por orden riguroso de fechas, ya solicitudes presentadas directamente por los interesados residentes en la Península, islas adyacentes ú otras provincias ultramarinas, ya las que se les remitan por el Ministerio de Ultramar, expidiendo á los interesados que lo soliciten el correspondiente certificado, y poblicando la concesión en la *Gaceta* de la capital, como previene el art. 29.

Art. 34. La propiedad de las marcas, dibujos y modelos industriales concedidos por el Ministerio de Fomento caducará en las provincias de Ultramar con la misma fecha en que por el Conservatorio de Artes se hubiera publicado la caducidad en la *Gaceta de Madrid*.

Art. 35. Toda persona domiciliada en Ultramar que haya ob-

tenido título de propiedad para sus marcas, dibujos ó modelos industriales, con arreglo á lo dispuesto en este decreto, podrá hacer extensivo su derecho á todos los dominios españoles. Para ello presentará una instancia solicitándolo del Gobernador general, y éste la remitirá, con su informe, con una copia del título concedido y un ejemplar de los dibujos que representen la marca, dibujo ó modelo industrial, al Ministerio de Ultramar, el cual, según las circunstancias, cuidará de que pasen al Ministerio de Fomento ó á los Gobernadores generales de las otras provincias.

Art. 36. En la expedición de títulos de propiedad para marcas se tendrá presente:

1.° Que á los fabricantes que pidan el certificado de una misma é idéntica marca, aunque á diferentes objetos, no se les expedirá más que un solo certificado, explicando en él la diversa aplicación que hacen de la marca.

2.° Que á los fabricantes que para una misma cosa pidan, con el objeto de distinguir su calidad ó con otro motivo, el uso de marcas diferentes, aunque sean parecidas, se les expedirá un certificado por cada variación que tenga la marca, expresando el uso especial de cada una, y exigiéndoles el pago de los derechos que previene el art. 28 tantas veces como certificados hayan de expedírseles.

3.° Que á los fabricantes que pidan el uso de marcas para sí ó para un hijo ó socio, en el caso que lleguen á constituirse aparte, si todas las marcas están en uso actualmente, se les expedirán tantos certificados como marcas; pero expresando la persona á favor de quien se expida, para que, en el caso de separarse de su padre ó de su socio, se sepa que le pertenece la marca, debiendo satisfacer, como previene el párrafo anterior, los derechos establecidos por cada uno de los certificados que se expidan.

TÍTULO VI

De la publicación de las marcas, dibujos y modelos industriales; de sus descripciones, dibujos ó facsímiles.

Art. 37. La Secretaría del Gobierno general dispondrá, en la segunda quincena de los meses de Enero, Abril, Julio y Octubre, la inmediata publicación en la *Gaceta* oficial de una relación de

todos los títulos de propiedad de marcas, dibujos ó modelos industriales concedidos durante el trimestre anterior, expresando claramente el objeto sobre que recaen.

Los Gobernadores de las provincias ordenarán, tan pronto como las expresadas relaciones aparezcan en la *Gaceta* oficial, que se reproduzcan en los *Boletines Oficiales* ó periódicos de la localidad, y á falta de unos y otros, por medio de anuncios fijados en los sitios de costumbre.

Art. 38. Las descripciones y dibujos de marca, y dibujos y modelos industriales estarán á disposición del público en las Secretarías de las Reales Sociedades Económicas, durante las horas que fijen los Presidentes de las mismas.

TÍTULO VII

Disposiciones penales.

Art. 39. Serán castigados gubernativamente con multa de 15 á 45 pesos, sin perjuicio de las acciones civiles y criminales que procedan:

1.° Los que usen una marca, marcas, dibujos ó modelos industriales sin haber obtenido el correspondiente certificado de propiedad.

2.° Los que, siendo propietarios legítimos de una marca, la apliquen á productos distintos de aquellos para que les fué concedida.

3.° Los que en las mercancías levanten las marcas del productor sin expreso consentimiento de él.

4.° Los que usen una marca después de transcurridos noventa días desde la publicación de este decreto sin haber dado cumplimiento á lo que la misma previene en sus disposiciones transitorias.

5.° Los que usen una marca transferida sin haber acudido á justificar la transferencia en el plazo de noventa días.

En defecto de pago, quedará sujeto el infractor á una responsabilidad personal subsidiaria á razón de un día por cada peso de multa.

Art. 40. Serán castigados con una multa de 45 á 135 pesos, y en defecto de pago, con la responsabilidad personal que establece el último párrafo del artículo anterior:

1.° Los reincidentes, entendiéndose como tales los que hayan sido castigados por la misma falta durante los cinco años anteriores.

2.° Los que usen una marca prohibida por la ley.

Art. 41. Se considerarán comprendidos en las prescripciones del art. 288 del Código penal vigente en Cuba y Puerto Rico los que usen marcas imitadas en tales términos que el consumidor pueda incurrir en equivocación ó error, confundiéndolas con las verdaderas ó legítimas.

Art. 42. Los que varíen sin la debida autorización en todo ó parte de la marca, dibujo ó modelo industrial de su uso, perderán el derecho que á ella tengan.

Art. 43. La acción para denunciar las infracciones de este decreto será pública.

TÍTULO VIII

Competencia para conocer en materia de marcas.

Art. 44. El servicio referente á la propiedad de marcas, dibujos ó modelos industriales estará á cargo de los Gobiernos civiles de las provincias de Ultramar, bajo la dependencia de los respectivos Gobiernos generales.

Corresponde á los Gobernadores civiles:

1.° Llevar un Registro de marcas, dibujos ó modelos industriales.

2.° Instruir los expedientes que se promuevan para la obtención de éstas y los que sean necesarios para decidir sus incidencias y elevarlos con su propuesta al Gobernador general.

3.° Cumplir los acuerdos de la Superioridad.

4.° Reproducir en los *Boletines Oficiales* ó periódicos de la localidad, y á falta de unos y otros por medio de anuncios fijados en los sitios de costumbre, las relaciones de los títulos de propiedad de las marcas, dibujos ó modelos industriales concedidos durante el trimestre anterior, tan pronto como aparezcan en la *Gaceta*.

Corresponde á los Gobernadores generales:

1.° Resolver los expedientes de concesión de marcas, dibujos ó modelos industriales y sus incidencias, á menos que se relacio-

nen con la propiedad ó con alguna de las acciones que el Código penal define como delitos ó faltas.

2.° Expedir los títulos de propiedad de las marcas, dibujos ó modelos industriales.

3.° Inspeccionar el servicio y Registro de éstos.

4.° Declarar los casos en que procedan las correcciones que señalan los artículos 39 y 40, oficiando al Gobernador de la provincia á que corresponda para que las imponga y realice, remitiendo en el término de quince días la mitad del papel en que hubieran sido satisfechas.

5.° Velar por el exacto cumplimiento de este decreto.

6.° Proponer al Ministerio de Ultramar las medidas de carácter general que convenga dictar para su observancia.

Compete al Ministerio de Ultramar:

1.° Resolver en alzada los expedientes en que se interponga este recurso.

2.° Resolver en alzada y sin ulterior recurso respecto de las reclamaciones que sobre las multas declaradas por el Gobierno general hicieran los interesados en el improrrogable término de sesenta días, á contar desde la notificación administrativa.

3.° Dictar los Reglamentos necesarios para la ejecución de este decreto y cualquiera otra medida de carácter general.

Incumbe á la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado entender en la vía contenciosa de las reclamaciones que se presenten contra las resoluciones del Ministro respecto á los casos marcados en el tít. IV de esta disposición.

Art. 45. Las cuestiones que se susciten acerca del dominio y posesión de las marcas serán de la competencia de los Tribunales ordinarios, sin que á la Administración incumba otra cosa, en caso de litigio, que disponer se exhiba el dibujo de la marca, y reconocer después el derecho de propiedad de la marca al que acredite en forma legal haberla obtenido por sentencia de los Tribunales, sin que durante el litigio se pueda declarar caducada la marca.

TÍTULO IX

Disposiciones transitorias.

Art. 46. Los fabricantes, comerciantes, agricultores ó Compañías por ellos formadas que vengan usando una marca, dibujo

ó modelo industrial sin haber obtenido certificado de propiedad, deberán solicitarlo en el término de noventa días, á contar desde la publicación del presente decreto, y atenerse á las prescripciones del mismo.

Art. 47. La inscripción de las marcas hecha con estricta sujeción al decreto de 8 de Marzo de 1880, y Real orden y Reglamento de 31 de Marzo de 1882, será válida para los efectos del artículo 12 de este decreto.

Esto no obstante, y con objeto de unificar la inscripción de todas las marcas, dibujos ó modelos industriales, deberán los interesados solicitarlo de nuevo dentro del preciso é improrrogable plazo de un año, observándose las reglas marcadas en el art. 11 del citado Reglamento de 31 de Marzo de 1882.

Art. 48. Las personas ó Compañías comprendidas en los dos artículos anteriores que dejen pasar los plazos en ellos marcados sin solicitar el certificado de sus marcas, dibujos ó modelos industriales, se entiende que renuncian á ellos, y, por lo tanto, se podrán conceder al que lo solicite con arreglo á esta disposición.

Art. 49. A fin de formar la colección de diseños de marcas, dibujos ó modelos que se han de conservar en las Reales Sociedades Económicas, todos los comerciantes, fabricantes, agricultores ó industriales que las vengan disfrutando legalmente, deberán dirigir á dichas Sociedades, dentro del término de noventa días, dos ejemplares de sus respectivos diseños, bajo la multa prescrita en el art. 39.

Art. 50. El Gobierno de S. M. publicará los Reglamentos necesarios para la ejecución de este decreto.

Art. 51. Quedan derogadas todas las disposiciones anteriores para la ejecución de este Real decreto.

Art. 52. El Gobierno negociará en los Tratados de comercio que celebre con las Naciones extranjeras el reconocimiento de la propiedad de las marcas industriales de la isla de Cuba, ó celebrará en otro caso Convenios especiales con el indicado objeto.

Art. 53. El Gobierno dará cuenta á las Cortes de esta Real disposición.

Dado en El Ferrol á veintiuno de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro.—ALFONSO.—El Ministro de Ultramar, *Manuel Aguirre de Tejada.*

TEXTO LITERAL DE LOS ARTÍCULOS

DEL CÓDIGO CIVIL

QUE CONTIENE ESTE TOMO

TÍTULO II

DE LA PROPIEDAD

CAPÍTULO III

Del deslinde y amojonamiento.

Art. 384. Todo propietario tiene derecho á deslindar su propiedad, con citación de los dueños de los predios colindantes.

La misma facultad corresponderá á los que tengan derechos reales.

Art. 385. El deslinde se hará en conformidad con los títulos de cada propietario y, á falta de títulos suficientes, por lo que resultare de la posesión en que estuvieren los colindantes.

Art. 386. Si los títulos no determinasen el límite ó área perteneciente á cada propietario, y la cuestión no pudiera resolverse por la posesión ó por otro medio de prueba, el deslinde se hará distribuyendo el terreno objeto de la contienda en partes iguales.

Art. 387. Si los títulos de los colindantes indicasen un espacio mayor ó menor del que comprende la totalidad del terreno, el aumento ó la falta se distribuirá proporcionalmente.

CAPÍTULO IV

Del derecho de cerrar las fincas rústicas.

Art. 388. Todo propietario podrá cerrar ó cercar sus heredades por medio de paredes, zanjas, setos vivos ó muertos, ó de cualquiera otro modo, sin perjuicio de las servidumbres constituídas sobre las mismas.

CAPÍTULO V

De los edificios ruinosos y de los árboles que amenazan caerse.

Art. 389. Si un edificio, pared, columna ó cualquiera otra construcción amenazase ruina, el propietario estará obligado á su demolición, ó á ejecutar las obras necesarias para evitar su caída.

Si no lo verificare el propietario de la obra ruinosa, la Autoridad podrá hacerla demoler á costa del mismo.

Art. 390. Cuando algún árbol corpulento amenazare caerse de modo que pueda causar perjuicio á una finca ajena ó á los transeúntes por una vía pública ó particular, el dueño del árbol está obligado á arrancarlo y retirarlo; y si no lo verificare, se hará á su costa por mandato de la Autoridad.

Art. 391. En los casos de los dos artículos anteriores, si el edificio ó árbol se cayere, se estará á lo dispuesto en los artículos 1.907 y 1.908.

TÍTULO III

DE LA COMUNIDAD DE BIENES

Art. 392. Hay comunidad cuando la propiedad de una cosa ó de un derecho pertenece proindiviso á varias personas.

A falta de contratos, ó de disposiciones especiales, se regirá la comunidad por las prescripciones de este título.

Art. 393. El concurso de los partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas, será proporcional á sus respectivas cuotas.

Se presumirán iguales, mientras no se pruebe lo contrario, las porciones correspondientes á los partícipes en la comunidad.

Art. 394. Cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme á su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida á los copartícipesutilizarlas según su derecho.

Art. 395. Todo copropietario tendrá derecho para obligar á los partícipes á contribuir á los gastos de conservación de la cosa ó derecho común. Sólo podrá eximirse de esta obligación el que renuncie á la parte que le pertenece en el dominio.

Art. 396. Cuando los diferentes pisos de una casa pertenezcan á distintos propietarios, si los títulos de propiedad no establecen los términos en que deban contribuir á las obras necesarias y no existe pacto sobre ello, se observarán las reglas siguientes:

1.ª Las paredes maestras y medianeras, el tejado y las demás cosas de uso común, estarán á cargo de todos los propietarios en proporción al valor de su piso.

2.ª Cada propietario costeará el suelo de su piso. El pavimento del portal, puerta de entrada, patio común y obras de policía comunes á todos, se costearán á prorrata por todos los propietarios.

3.ª La escalera que desde el portal conduce al piso primero se costeará á prorrata entre todos, excepto el dueño del piso bajo; la que desde el primer piso conduce al segundo se costeará por todos, excepto los dueños de los pisos bajo y primero, y así sucesivamente.

Art. 37. Ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos.

Art. 398. Para la administración y mejor disfrute de la cosa común serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes.

No habrá mayoría sino cuando el acuerdo esté tomado por los partícipes que representen la mayor cantidad de los intereses que constituyan el objeto de la comunidad.

Si no resultare mayoría, ó el acuerdo de ésta fuere gravemente perjudicial á los interesados en la cosa común, el Juez proveerá, á instancia de parte, lo que corresponda, incluso nombrar un Administrador.

Cuando parte de la cosa perteneciere privadamente á un partícipe ó á algunos de ellos, y otra fuere común, sólo á ésta será aplicable la disposición anterior.

Art. 399. Todo condueño tendrá la plena propiedad de su parte y la de los frutos y utilidades que le correspondan, pudiendo en su consecuencia enajenarla, cederla ó hipotecarla, y aun sustituir otro en su aprovechamiento, salvo si se tratare de derechos personales. Pero el efecto de la enajenación ó de la hipoteca con relación á los condueños estará limitado á la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad.

Art. 400. Ningún copropietario estará obligado á permanecer en la comunidad. Cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común.

Esto no obstante, será válido el pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo determinado, que no exceda de diez años. Este plazo podrá prorrogarse por nueva convención.

Art. 401. Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, los copropietarios no podrán exigir la división de la cosa común, cuando de hacerla resulte inservible para el uso á que se destina.

Art. 402. La división de la cosa común podrá hacerse por los interesados ó por árbitros ó amigables componedores nombrados á voluntad de los partícipes.

En el caso de verificarse por árbitros ó amigables componedores, deberán formar partes proporcionadas al derecho de cada uno, evitando en cuanto sea posible los suplementos á metálico.

Art. 403. Los acreedores ó cesionarios de los partícipes podrán concurrir á la división de la cosa común y oponerse á la que se verifique sin su concurso. Pero no podrán impugnar la división consumada, excepto en caso de fraude, ó en el de haberse verificado no obstante la oposición formalmente interpuesta para impedirla, y salvo siempre los derechos del deudor ó del cedente para sostener su validez.

Art. 404. Cuando la cosa fuere esencialmente indivisible, y los condueños no convinieren en que se adjudique á uno de ellos indemnizando á los demás, se venderá y repartirá su precio.

Art. 405. La división de una cosa común no perjudicará á tercero, el cual conservará los derechos de hipoteca, servidumbre ú otros derechos reales que le pertenecieran antes de hacer la partición. Conservarán igualmente su fuerza, no obstante la división, los derechos personales que pertenezcan á un tercero contra la comunidad.

Art. 406. Serán aplicables á la división entre los partícipes en la comunidad las reglas concernientes á la división de la herencia.

TÍTULO IV

DE ALGUNAS PROPIEDADES ESPECIALES

CAPÍTULO PRIMERO

De las aguas.

SECCIÓN PRIMERA

Del dominio de las aguas.

Art. 407. Son de dominio público:

1.° Los ríos y sus cauces naturales.

2.° Las aguas continuas ó discontinuas de manantiales y arroyos que corran por sus cauces naturales, y estos mismos cauces.

3.° Las aguas que nazcan continua ó discontinuamente en terrenos del mismo dominio público.

4.° Los lagos y lagunas formados por la naturaleza en terrenos públicos y sus álveos.

5.° Las aguas pluviales que discurran por barrancos ó ramblas, cuyo cauce sea también del dominio público.

6.° Las aguas subterráneas que existan en terrenos públicos.

7.° Las aguas halladas en la zona de trabajos de obras públicas, aunque se ejecuten por concesionario.

8.° Las aguas que nazcan continua ó discontinuamente en predios de particulares, del Estado, de la provincia ó de los pueblos, desde que salgan de dichos predios.

9.° Los sobrantes de las fuentes, cloacas y establecimientos públicos.

Art. 408. Son de dominio privado:

1.° Las aguas continuas ó discontinuas que nazcan en predios de dominio privado, mientras discurran por ellos.

2.° Los lagos y lagunas y sus álveos, formados por la naturaleza en dichos predios.

3.° Las aguas subterráneas que se hallen en éstos.

4.° Las aguas pluviales que en los mismos caigan, mientras no traspasen sus linderos.

5.° Los cauces de aguas corrientes, continuas ó discontinuas, formados por aguas pluviales, y los de los arroyos que atraviesen fincas que no sean de dominio público.

En toda acequia ó acueducto, el agua, el cauce, los cajeros y las márgenes serán considerados como parte integrante de la heredad ó edificio á que vayan destinadas las aguas. Los dueños de los predios, por los cuales ó por cuyos linderos pase el acueducto, no podrán alegar dominio sobre él, ni derecho al aprovechamiento de su cauce ó márgenes, á no fundarse en títulos de propiedad expresivos del derecho ó dominio que reclamen.

SECCIÓN SEGUNDA

Del aprovechamiento de las aguas públicas.

Art. 409. El aprovechamiento de las aguas públicas se adquiere:

1.° Por concesión administrativa.

2.° Por prescripción de veinte años.

Los límites de los derechos y obligaciones de estos aprovechamientos serán los que resulten, en el primer caso, de los términos de la concesión, y en el segundo, del modo y forma en que se haya usado de las aguas.

Art. 410. Toda concesión de aprovechamiento de aguas se entiende sin perjuicio de tercero.

Art. 411. El derecho al aprovechamiento de aguas públicas se extingue por la caducidad de la concesión y por el no uso durante veinte años.

SECCIÓN TERCERA

Del aprovechamiento de las aguas de dominio privado.

Art. 412. El dueño de un predio en que nace un manantial ó arroyo, continuo ó discontinuo, puede aprovechar sus aguas mientras discurran por él; pero las sobrantes entran en la con-

dición de públicas, y su aprovechamiento se rije por la ley especial de Aguas.

Art. 413. El dominio privado de los álveos de aguas pluviales no autoriza para hacer labores ú obras que varíen su curso en perjuicio de tercero, ni tampoco aquellas cuya destrucción, por la fuerza de las avenidas, pueda causarlo.

Art. 414. Nadie puede penetrar en propiedad privada para buscar aguas ó usar de ellas sin licencia de los propietarios.

Art. 415. El dominio del dueño de un predio sobre las aguas que nacen en él no perjudica los derechos que legítimamente hayan podido adquirir á su aprovechamiento los de los predios inferiores.

Art. 416. Todo dueño de un predio tiene la facultad de construir dentro de su propiedad depósitos para conservar las aguas pluviales, con tal que no cause perjuicio al público ni á tercero.

SECCIÓN CUARTA

De las aguas subterráneas.

Art. 417. Sólo el propietario de un predio ú otra persona con su licencia puede investigar en él aguas subterráneas.

La investigación de aguas subterráneas en terrenos de dominio público sólo puede hacerse con licencia administrativa.

Art. 418. Las aguas alumbradas conforme á la ley especial de Aguas pertenecen al que las alumbró.

Art. 419. Si el dueño de aguas alumbradas las dejare abandonadas á su curso natural, serán de dominio público.

SECCIÓN QUINTA

Disposiciones generales.

Art. 420. El dueño de un predio en que existan obras defensivas para contener el agua, ó en que por la variación de su curso sea necesario construirlas de nuevo, está obligado, á su elección, á hacer los reparos ó construcciones necesarias ó á tolerar que, sin perjuicio suyo, las hagan los dueños de los predios que experimenten ó estén manifiestamente expuestos á experimentar daños.

Art. 421. Lo dispuesto en el artículo anterior es aplicable al caso en que sea necesario desembarazar algún predio de las materias cuya acumulación ó caída impida el curso de las aguas con daño ó peligro de tercero.

Art. 422. Todos los propietarios que participen del beneficio proveniente de las obras de que tratan los dos artículos anteriores están obligados á contribuir á los gastos de su ejecución en proporción á su interés. Los que por su culpa hubiesen ocasionado el daño serán responsables de los gastos.

Art. 423. La propiedad y uso de las aguas pertenecientes á Corporaciones ó particulares están sujetos á la ley de Expropiación por causa de utilidad pública.

Art. 424. Las disposiciones de este título no perjudican los derechos adquiridos con anterioridad, ni tampoco al dominio privado que tienen los propietarios de aguas, de acequias, fuentes ó manantiales, en virtud del cual las aprovechan, venden ó permutan como propiedad particular.

Art. 425. En todo lo que no esté expresamente prevenido por las disposiciones de este capítulo se estará á lo mandado por la ley especial de Aguas.

CAPÍTULO II

De los minerales.

Art. 426. Todo español ó extranjero podrá hacer libremente en terreno de dominio público calicatas ó excavaciones que no excedan de diez metros de extensión en longitud ó profundidad con objeto de descubrir minerales; pero deberá dar aviso previamente á la Autoridad local. En terrenos de propiedad privada no se podrán abrir calicatas sin que preceda permiso del dueño ó del que le represente.

Art. 427. Los límites del derecho mencionado en el artículo anterior, las formalidades previas y condiciones para su ejercicio, la designación de las materias que deben considerarse como minerales, y la determinación de los derechos que corresponden al dueño del suelo y á los descubridores de los minerales en el caso de concesión, se regirán por la ley especial de Minería.

CAPÍTULO III

De la propiedad intelectual.

Art. 428. El autor de una obra literaria, científica ó artística, tiene el derecho de explotarla y disponer de ella á su voluntad.

Art. 429. La ley sobre propiedad intelectual determina las personas á quienes pertenece ese derecho, la forma de su ejercicio y el tiempo de su duración. En casos no previstos ni resueltos por dicha ley especial se aplicarán las reglas generales establecidas en este Código sobre la propiedad.

ÍNDICE GENERAL

CÓDIGO CIVIL

ÍNDICE ALFABÉTICO

B

Q

FE DE ERRATAS

PÁGINA	LÍNEA	DICE	DEBE DECIR
79	35	propidad	propiedad
110	32	Part. 5.ª	Part. 6.ª
115	29	*comunis*	*communis*
115	31	*donatava*	*donatave*
116	3	*contracto*	*contractu*
153	12	*posses sionem*	*possessionem*
163	27	*potet*	*potest*
171	22	so la	sola
181	15	*sujenas*	*sujetas*
208	30	contrar	contra
240	1	comunidas	comunidad
145 á 195	inicial	Art. 389	Art. 392.
258	10	supone	supone
264	33	quodam modo	quodammodo
265	18	Quod si	Quodsi
289	3	cosa mueble copiosa	cosa mueble corpórea
336	10	pueuobten daerse	puedan obtenerse







